DER RAUFHANDEL

IM GELTENDEN RECHT UND IN DER STRAFRECHTSREFORM

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER
FRIEDRICH - ALEXANDERS - UNIVERSITÄT
ZU ERLANGEN

VORGELEGT VON

ALOYS BÖHLE GEN. STAMSCHRÄDER

AUS BORGHORST (WESTF.)
REFERENDAR AM LANDGERICHT
ZU MÜNSTER (WESTF.)

APPROBIERT AM 4. MÄRZ 1929

GEDRUCKT BEI HEINR. & J. LECHTE, EMSDETTEN i. WESTF.

1 * 9 * 2 * 9

29:241

DER RAUFHANDEL

IM GELTENDEN RECHT UND IN DER STRAFRECHTSREFORM

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER
FRIEDRICH - ALEXANDERS - UNIVERSITÄT
ZU ERLANGEN

VORGELEGT VON

ALOYS BÜHLE GEN. STAMSCHRÄDER

AUS BORGHORST (WESTF.)
REFERENDAR AM LANDGERICHT
ZU MÜNSTER (WESTF.)

APPROBIERT AM 4. MÄRZ 1929

GEDRUCKT BEI HEINR. & J. LECHTE, EMSDETTEN i. WESTF.

1 * 9 * 2 * 9

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Einleitung 1
und kurzer geschichtlicher Ueberblick über die Entwicklung der Raufhandelsbestimmungen 1

II. Die Raufhandelsbestimmungen des geltenden Rechts.

A. Das Vergehen des § 227, I

1. Charakter des Delikts 5
2. Abgrenzung der Begriffe „Angriff" und „Schlägerei" unter Berücksichtigung der Einheitlichkeit des Raufhandels 8
3. Die Beteiligungshandlungen 9
4. „. . . . . falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden war" 12
5. Die objektive Strafbarkeitsbedingung im § 227, I . 16
6. Das subjektive Moment des § 227, I 19
7. Bestrafung des Verletzten 21
8. Versuch 21
9. Raufhandel und Teilnahme 22
10. Notwehr und Beteiligung am Raufhandel 23
11. Verhältnis des § 227, I zu den im Raufhandel vorkommenden Delikten 25

B. Das Verbrechen des § 227, II

1. Die Erfordernisse des § 227, I als Voraussetzungen für § 227, II 26
2. Charakter des § 227, II 27
3. „. . . . welche dieselben nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben . . . . ." 28
4. Die subjektive Seite des § 227, II 35
5. Versuch und Teilnahme 36
6. Notwehr und § 227, II 37
7. Verhältnis von § 227, II zu den Körperverletzungs- und Tötungsdelikten 37

Seite

C. Die Uebertretung des § 367, 10

1. Die objektiven Voraussetzungen unter besonderer Berücksichtigung der Begriffe „Waffe" und „gefährliches Werkzeug" 39

2. Die subjektiven Voraussetzungen 41

3. Versuch und Teilnahme. 41

4. Verhältnis von § 367, 10 zu den Körperverletzungs- und Tötungsdelikten 42

5. Verhältnis der einzelnen Raufhandelsbestimmungen zueinander 42

III. Der Raufhandel in der Strafrechtsreform

A. Die Bestimmungen in den Entwürfen zu einem neuen Deutschen Strafgesetzbuch 43

B. Würdigung der Reformbestimmungen

1. Streichung des § 227, II 45

2 a) Versuch einer Regelung unter Zugrundelegung des Schweizerischen Vorentwurfs 46

b) Mängel einer solchen Regelung 47

3 a) Versuch einer Lösung des Problems unter Zugrundelegung des § 242 A. E. 49

b) Widerlegung der gegen eine Streichung des § 241 A. E. evtl. zu erhebenden Einwendungen . . . 49

C. Fassung der Raufhandelsbestimmung im neuen Strafgesetzbuch 54

Literatur-Verzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig und Erlangen 1922.

Aschrott und Kohlrausch; Reform des Strafrechts, Berlin und Leipzig 1926.

Banike: Der Raufhandel im Reichs-Strafgesetzbuch und in der Strafrechtsreform (ungedruckte) Würzburger Diss. 1923.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Band II, Berlin 1907.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Beling: Grundzüge des Strafrechts, Tübingen 1925.

Binding: Lehrbuch des Gemeinen deutschen Strafrechts, Leipzig 1902.

Binding: Handbuch des Strafrechts, Erster Band, Leipzig 1885.

Blankemeyer: Der Raufhandel, Würzburger Diss. 1914.

Ebermayer: Lobe-Rosenberg (Lpz. Komm.), Das Reichsstrafgesetzbuch, Berlin und Leipzig 1925.

Einkopf: Der Raufhandel im geltenden Reichsstrafrecht und in den Entwürfen (ungedruckt), Würzburger Diss. 1924.

Endemann: Hetze als Gefährdungsproblem, Mannheim 1924.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen 1925.

Frankenstein: Die Kausalität im Strafrecht (ungedr.), Kölner Diss. von 1924.

Freymann: Das Zusammentreffen von Verletzungs- und Gefährdungsdelikten, Heidelberger Diss. 1912.

Fritz: Der Raufhandel (ungedr.), Würzburger Diss. 1924.

Gerland: Der Entwurf von 1925, Berlin und Leipzig 1925.

Goltdammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten, Berlin 1851.

Günther: — Hauptstadien — des Verbrechens der Körperverletzung, Erlanger Diss. 1884.

Köhler: Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz u. Gesetzeskonkurrenz, Hab. Schrift, München 1900.

Köhler: Deutsches Strafrecht, Leipzig 1917.

Kriegsmann: Mittäterschaft und Raufhandel seit Feuerbach; in Strafrechtl. Abhandlungen (begr. von Bennecke), Heft 80, Breslau 1907.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von E. Schmidt, Berlin und Leipzig 1927.

Longard: Der Raufhandel, Heidelberger Diss. 1912.

Marti: Der Raufhandel, Berner Diss. 1891.

Mill: John, Stuart, System der deductiven und inductiven Logik, Leipzig 1872.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1916.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1901, her. von Delius.

Regendanz: Beiträge zur Lehre von der Beteiligung am gefährlichen Raufhandel, Tübinger Diss. 1906.

Reuter: Der Raufhandel, In Strafrechtliche Anhandlungen, Breslau 1899, Heft 22.

Sontag: Der Vorentwurf eines neuen Deutschen Strafgesetzbuches, Kattowitz 1911, abgedruckt in Blankemeyer a. a. O., S. 37 f.

Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.

Thomsen: Das Deutsche Strafrecht, Berlin 1906.

Thomsen: Kriminalpolitische Bekämpfungsmethoden, Berlin 1893.

Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- u. Zivilrecht, Marburg 1904.

Wachenfeld: Lehrbuch des Strafrechts, München 1914.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch mit Begründung Berlin 1909.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, Aufgestellt von Kahl, von Lilienthal, von Liszt und Goldschmidt, Berlin 1911.

Kommissionsentwurf Entwurf der Strafrechtskommission (1913)

Entwurf von 1919 mit Denkschrift, (Kommissionsentwurf und Entwurf von 1919 nebst Denkschrift in „Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch"), Berlin 1920.

Amtlicher Entwurf (A. E.) von 1925 mit Begründung, Berlin 1925.

Regierungsentwurf von 1927 mit Begründung, in Verhandlungen des Reichstages 3. Wahlperiode 1924, Nr. 3390.

Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch (April 1908), in Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher, Berlin 1909.

Abkürzungen:

E = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Leipzig 1880 ff.

Ges. S. = Preußische Gesetzsammlung, Berlin 1810 ff.

G. A. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß begr. durch Goltdammer, Berlin 1853 ff.

G. S. = „Der Gerichtssaal", Zeitschrift für volkstümliches Recht, Erlangen 1849 ff.

R. = Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, München und Leipzig 1879 ff.

V. D. = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin 1908 ff.

Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin und Leipzig 1881 ff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0139

Einleitung.

Unser geltendes Reichsstrafgesetzbuch weist an zwei verschiedenen Stellen Bestimmungen auf, die unter das Gebiet dieser Arbeit fallen. Es handelt sich

1. um den § 227 I, der als Vergehen die Beteiligung an dem durch eine Folge qualifizierten Raufhandel verfolgt,

2. um den § 227 II, der als Verbrechen eine qualifizierte Beteiligung am qualifizierten Raufhandel ahndet und

3. die Uebertretung des § 367, 10, die eine qualifizierte Beteiligung am einfachen Raufhandel mit Strafe belegt.

Ein flüchtiger Blick in die Entstehungsgeschichte des § 227 erweist jedoch, dass diese drei Bestimmungen innerlich zusammenhängen und ein einheitliches Ganze bilden. War doch der § 367, 10 zunächst als Absatz I des § 227 gedacht. Er ist später lediglich wegen seines geringen Strafrahmens in den dritten Teil des Reichsstrafgesetzbuches versetzt.

Zweck der vorliegenden Arbeit soll zunächst die Darstellung des geltenden Rechts über die Raufhandelsbestimmungen, die ihrerseits ein Produkt langer geschichtlicher Entwicklung sind, sein. Jm Anschluss daran soll gezeigt werden, welche Entwicklung unsere Bestimmungen in der Strafrechtsreform genommen haben. Am Schluss der Arbeit werden wir versuchen, auf Grund der in der Arbeit entwickelten Ansichten zu einem eigenen Reformvorschlag zu gelangen.

Kurzer Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Raufhandelsbestimmungen.

Der Gedanke, dass bei Raufhändeln die Feststellung der Tatanteile der einzelnen an den im Raufhandel verübten Delikten oft unüberwindliche Schwierigkeiten verursacht, hat schon früh Anlass zur Aufstellung besonderer Raufhandelsbestimmungen gegeben. Dabei ist bemerkenswert, dass diese Bestimmungen im frühen Mittelalter fast lediglich an eine Tötung im Raufhandel anknüpften. Es mag dies einerseits darin seinen Grund haben, dass das frühere Recht der Körperverletzung keine hervorragende strafrechtliche Bedeutung beilegte;[1]) mag aber auch darin begründet sein, dass die Beteiligung am Raufhandel als eine Begehungsform der im Raufhandel erfolgten Tötung angesehen wurde, und die Tötung gerade das Delikt war, an dem sich die Ausbildung der allgemeinen Verbrechensmerkmale und vornehmlich das Herausarbeiten der Teilnahmeformen vollzog.[2])

---

[1]) Günther S. 1.
[2]) Kriegsmann S. 1.

Dies zweite Moment tritt deutlich hervor im Artikel 148 der Carolina, der im ersten Absatz das Mordkomplott, die Tötung auf Grund einer vorangegangenen Verabredung, also die frühere Mittäterschaft; im zweiten Satz dagegen die Tötung ohne vorgängige Verabredung, im Raufhandel, also einen Fall der Mehrtäterschaft, behandelte. Doch hat sich der Raufhandel in der Folgezeit zu einem eigenen Delikt entwickelt.

Die Carolina soll der Ausgangspunkt unserer geschichtlichen Betrachtung sein, da dieselbe einen gewissen Abschluss in den sich bis dahin gegenüberstehenden Ansichten bildete. Wurden nach der „Lex Salica" bei Nichterweislichkeit des wirklichen Urhebers der Tötung in einem Raufhandel alle an dem Raufhandel Beteiligten mit der Täterstrafe belegt, wurden andererseits auf Grund der Wormser Reformation von 1498 bei mangelndem Beweise der Täterschaft und nach erfolgloser Anwendung der Tortur alle Beteiligten straflos gelassen,[1]) so nahm die Carolina einen vermittelnden Standpunkt ein. Sie bestimmt, dass, falls „in einem schlagen oder gefecht" ein Mensch getötet sei und nicht feststehe, wer der Urheber sei, alle, die dem Getöteten in Tötungsabsicht eine tödliche Wunde beigebracht haben, als Totschläger bestraft werden. Stand jedoch der Urheber fest, so wurde nur dieser als Totschläger bestraft. Es mag dahingestellt bleiben, ob, wie Kriegsmann[2]) annimmt, in dieser Bestimmung bereits Anklänge an eine Kausallehre, nach der jeder Urheber einer Verletzung mit Rücksicht auf den generellen Charakter derselben für den Erfolg haftete,[3]) gefunden werden können. Die Tatsache bleibt, dass die Carolina durch die Aufstellung der Raufhandelsbestimmung der Beweisschwierigkeit der Herausfindung des wahren Täters sich entziehen wollte, da die Beteiligten nur dann als Totschläger bestraft werden, wenn der Urheber der Folge nicht ermittelt wird. Die Stelle legt sich selbst subsidiären Charakter bei.

In der Folgezeit ersetzte man die Präsumption der Carolina durch andere ebenfalls verfehlte Präsumptionen. Auf Grund der verschiedensten Kausallehren entschied man sich in manchen Rechten dafür, den Urheber des gesamten Raufhandels, den „Autor rixae", als einzigen zu bestrafen,[4]) oder ihn mit

[1]) Näheres bei Günther, S. 221.

[2]) Kriegsmann, S. 113.

[3]) Gegen eine solche Annahme spricht die Tatsache, dass die Carolina in ihren übrigen Bestimmungen nicht auf diesem Standpunkt steht.

[4]) s. S. 3, Anm. 1.

einer besonderen Strafe zu belegen; nach anderen Rechten wurde derjenige besonders bestraft, der dem Ermordeten die erste tödliche Verletzung beigebracht hatte, sodass neben der ersteren weitere tödliche Verletzungen nicht berücksichtigt wurden. Wieder andere Gesetze entschieden sich dafür, denjenigen besonders zu strafen, der die letzte tödliche Wunde beigebracht hatte; eine Ansicht, die unserm heutigen Empfinden am ersten entsprechen würde. Allen aber war der präsumptive Charakter der Bestimmungen gemein. Liessen doch alle bei Herausfindung des wahren Täters die Bestrafung der übrigen Beteiligten entfallen.[2])

Jn den deutschen Particulargesetzbüchern wurde das Delikt ebenfalls zunächst als ein Verletzungsdelikt betrachtet; d. h. diejenigen, die man mit Strafe belegte, wurden um deswillen gestraft, weil man in ihnen den Urheber der Folge vermutete. Einzelne Particulargesetzbücher geben eine bis ins kleinste gegliederte Abstufung; so stufte Bayern die Höhe der Strafe ab nach dem Grade von Wahrscheinlichkeit, mit welchem von der Handlung des Beteiligten auf den Eintritt des Enderfolges geschlossen werden konnte. Die höchste Strafe trifft den, der eine an sich tödliche Wunde zugefügt hat; daran schliesst sich die Bestrafung derjenigen, die zwar nicht einzeln, jedoch durch ihr Zusammenwirken den Tod herbeiführten. Es folgen weitere Abstufungen, die aber alle erkennen lassen, dass die Bestrafung nicht für die Beteiligung am Raufhandel als solche, sondern für ihren eventuellen Anteil am Enderfolg erfolgt. Auf dem Boden, auf dem sich das bayerische Recht befand, standen noch Hannover, Württemberg, Hessen, Baden und andere.

Jnteressant ist die Erwägung, die die Motive zum Entwurf des Bayerischen Strafgesetzbuches von 1827 anstellen: „Es ist besser, wenn die Legislative durchgreift, als wenn man zum allgemeinen Aergernis und zum Hohn der Strafjustiz einen Menschen, welcher den Getöteten gewiss getötet oder schwer verwundet haben muss, mit einer Absolution von der Jnstanz weggehen sieht."[3]) Aus dieser Bemerkung ersehen wir, dass die im gemeinen Recht vornehmlich auf dem absoluten Vergeltungsgedanken beruhenden Vorschriften in den Particularrechten noch aus kriminalpolitischen Erwägungen heraus im

---

[1]) Auf diese Auffassung wird sich wohl im Urgrund der Nachsatz unseres heutigen § 227, 1 zurückführen lassen.

[2]) Näheres bei Günther, S. 225 ff.

[3]) Dazu Fritz S. 15.

19. Jahrhundeert ihren Standpunkt behaupten konnten. Von den Particularrechten standen ferner Oldenburg, Sachsen, Sachsen-Altenburg und Oesterreich völlig auf dem Boden des Präsumptionsgedankens. Es zeigt sich dies ebenfalls wieder darin, dass sich die Bestimmungen selbst subsidiären Charakter beilegen und nur bei Nichterweislichkeit des Urhebers der Folge zur Anwendung kommen wollen.

Ein näheres Eingehen auf die einzelnen Gesetze erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit, da dieselben bereits eine ausführliche Bearbeitung in den Schriften von Kriegsmann (S. 119 ff.), Longard (S. 4 ff) und Fritz (S. 7 ff.) gefunden haben.

Die ausgeführte präsumptionelle Behandlung der Raufhandelsbestimmungen, die neben anderem auch zum Teil ihren Grund in den Mängeln des früheren Beweisverfahrens gehabt haben mag, war jedoch mit dem Geiste der neueren Strafrechtsentwicklung unvereinbar. Man erkannte, dass die Aufstellung von Präsumptionen, welcher Art sie auch sein mögen, dem Geiste der Wahrheit und Gerechtigkeit, der das Strafrecht beherrschen soll, widerspreche.[1]) Trotzdem unterblieb die Aufstellung vor Raufhandelsbestimmungen nicht; es wurde vielmehr der Schwerpunkt des Delikts auf ein anderes Gebiet verlegt. „Dies Moment wurde gefunden in der durch die Schlägerei begründeten Gefahr für Leib und Leben der beteiligten und unbeteiligten Personen. Diese Gefährdung war eine eigenartige und mit dem Raufhandel besonders verbundene, weil sie gerade auf dem dem Raufhandel charakteristischen Merkmal der Mehrzahl der Beteiligten, auf dem Zusammenfluss der Menge, beruht. Die psychologische Erscheinung, dass in der Masse sich das Verantwortungsgefühl der einzelnen trübt, dass hier die Affekte zu gefährlicherer Wirkung kommen; die fernere Tatsache, dass die Beteiligung der Mehreren in ganz besonderem Masse eine Gefahr schwerer Verletzungen begründet, führte zu der Erkenntnis der selbständigen kriminellen Relevanz der Beteiligung am Raufhandel."[2]) Das Braunschweigische Gesetz hat als erstes diesen Gedanken in den Vordergrund gerückt und die Teilnahme an gefährlichen Raufhändeln zu einem eigenen Delikt erhoben. Jn seinen Motiven bringt es die Bestimmung bewusst in Gegensatz zu dem bisher herrschenden Präsumptionsgedanken und spricht letzterem seine Berechtigung ab. Neben anderen baute der Vorläufer unseres heute geltenden Reichsstrafgesetzbuches, das Preussische Strafgesetzbuch von 1851, den Gefährdungsgedanken wei-

---

1) Dazu Löffler, S. 338 in V. D. bes. T. Bd. 5.
2) Kriegsmann, S. 159.

ter aus und bestrafte in seinem Artikel 195[1]) jeden am Raufhandel Beteiligten „schon wegen der Teilnahme". Doch knüpft es in Uebereinstimmung mit dem § 153 des Braunschweigischen Strafgesetzbuches eine Bestrafung der Beteiligten an den Eintritt eines schweren Erfolges.

Die Raufhandelsbestimmungen des geltenden Rechts.

Das Vergehen des § 227, I.

Charakter des Delikts.

Aus dem Preussischen Strafgesetzbuch gelangte die Raufhandelsbestimmung mit wenigen Abänderungen, auf die wir im Verlauf der Arbeit noch eingehen werden, in unser Reichsstrafgesetzbuch. Wenden wir uns zunächst dem Delikt des § 227, 1 zu. Ein flüchtiger Blick zeigt uns schon, dass in ihm noch Spuren des alten Präsumptionsgedankens zurückgeblieben sind. Zunächst einmal knüpft das Gesetz eine Bestrafung aus § 227, 1 an den Eintritt eines schweren Erfolges. Wir erkennen unschwer den zugrunde liegenden Gedanken. Das Gesetz will nicht die Beteiligung an jedem Raufhandel mit Strafe belegen, sondern lediglich die an gefährlichen. Eine „präsumptio juris et de jure" für die Gefährlichkeit des konkreten Raufhandels ist dem Gesetz der Eintritt einer schweren Folge. Dadurch wird jedoch die alte Präsumption durch eine neue, nicht minder zu verwerfende ersetzt. Desgleichen sprechen die Stellung des Paragraphen inmitten der Körperverletzungsdelikte und die Höhe des Strafrahmens nicht für ein reines Gefährdungsdelikt. Mit Rücksicht jedoch auf die historische Entwicklung der Bestimmung und vornehmlich auf die im § 227, 1 enthaltenen Worte „schon wegen dieser Beteiligung" müssen wir das Delikt als ein Gefährdungsdelikt ansehen. So fasst es denn auch die herrschende Lehre[2]) und

---

[1]) Goltdammer, Mat. S. 424.

[2]) Frank, S. 455, Olsh. S. 889, Ebermayer in Lpz. Komm. S. 679, Wachenfeld, S. 338, Kriegsmann S. 219 ff., Regendanz S. 19 ff., Reuter, S. 42, dagegen Binding in seinem Handbuch S. 590, der aber in seinem Lehrbuch bes. T. I S. 74 ff. das Delikt den Gefährdungsdelikten einreiht; trotzdem jedoch daran festhält, die Bestrafung aus § 227 enthalte einen Ersatz für die nichterweislichen Verletzungen der einzelnen „in rixa".

vor allem die Praxis des Reichsgerichts, das sogar schon darin eine Art Polizeidelikt erblickt, auf. Jn einer grundlegenden Entscheidung[1]) heisst es: Der Gesichtspunkt einer Präsumption ist im Laufe der Beratungen aufgegeben und „bei der Redaktion des § 195 des Preussischen Strafgesetzbuches schliesslich allein der Gedanke entscheidend gewesen, mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit solcher Raufhändel eine gleichsam polizeiliche Strafe für alle Beteiligten festzusetzen." An einer anderen Stelle[2]) findet sich der Satz „Grund der Bestrafung liegt lediglich in der Beteiligung."

Es sei dabei jedoch nicht verkannt, dass das frühere Recht eher zur Herausfindung des Urhebers der Folge und so zu einer vollen Sühne der Tat gelangte als das heutige, da es die einzelnen Beteiligten veranlasste, den ihnen am ersten bekannten Urheber zu nennen. Dadurch wurden sie straffrei; während in unserem heutigen Recht kein Beteiligter ein Jnteresse an der Herausfindung des Urhebers der Folge hat, da seine Bestrafung dadurch an sich nicht gemildert wird.[3])

Der kriminalpolitische Wert der früheren Bestimmung darf jedoch auch nicht überschätzt werden, da er ein Angebertum schlimmster Sorte hochzüchten würde. Es bestände sogar leicht die Gefahr, dass sich die Raffinierteren zusammenschlössen und einhellig einen an dem Erfolg vielleicht völlig Unschuldigen der Täterschaft bezichtigen würden. „Auch werden die Richter (bei der Präsumptionstheorie) in Verlegenheit gesetzt, in zweifelhaften Fällen entweder durch Lossprechung des unmittelbaren Täters die übrigen Mitwirkenden als Verbrecher zu bestrafen, oder, um diese zu schonen, das zweifelhafte Verschulden des Ersteren als gewisses anzunehmen."[4])

Abgrenzung der Begriffe „Angriff" und „Schlägerei".

Während in der Literatur das Delikt des § 227, Abs. 1 stets als „Raufhandel" bezeichnet wird, verwendet unser Reichsstrafgesetzbuch lediglich die Ausdrücke „Schlägerei" und „Angriff mehrerer". Wir fassen den Begriff „Raufhandel" als einen Oberbegriff auf, da derselbe in seiner heutigen allge-

---

[1]) E. 11, 238.
[2]) E. 36, 175; ebenso 9, 380.
[3]) Thomsen Krim. S. 114 ff., Löffler, a. a. O. S. 326 ff
[4]) Löffler, a. a. O. S. 327, Anm. 1, der hier ebenfalls vor einer Uebertreibung des Wertes der Präsumptionstheorie warnt.

meinen Bedeutung[1]) die im Gesetz verwandten Ausdrücke deckt. Wenn nun das Gesetz die Worte „Schlägerei" und „Angriff" gebraucht, auf eine nähere Definition jedoch verzichtet, so will es die Ausdrücke im Sinne des täglichen Lebens abgegrenzt wissen. Danach reden wir von einem von mehreren gemachten Angriff dann, wenn mindestens zwei in feindseliger Weise auf einen Dritten losgehen in einer Art, die geeignet ist, die körperliche Jntegrität zu verletzen, ohne dass es dabei von der Gegenpartei zu Tätlichkeiten kommt.[2])

Wenn Kriegsmann[3]) entgegen der Ansicht von Reuter[4]) das subjektive Moment des Angreiferwillens vollständig unbeachtet lassen will, so ist ihm insoweit entgegenzutreten, als die Handlung doch äusserlich so erscheinen muss, als läge ihr eine feindselige Absicht zugrunde, da im anderen Falle überhaupt im Leben nicht von einem Angriff geredet wird. Es ist Kriegsmann zuzugeben, dass innere Momente allein für die Beurteilung, ob ein Angriff vorliegt, unbeachtlich sind.[5]) Der Angriff ist gesetzlich nur beachtlich, wenn, wie der § 227 ausdrücklich sagt, auf der Seite der Angreifer mehrere beteiligt sind; als Angegriffene können dagegen einer oder mehrere in Betracht kommen.

Hat die Gegenpartei diesen sogenannten Angriff durch Schimpfworte oder sonstige Hetze heraufbeschworen, so begründet bereits der Angriff das Vorliegen einer Schlägerei. Zu dieser Folgerung führt uns die „ratio legis". Durch die Bestimmung des § 227 soll es, wie wir im Verlauf der Arbeit noch eingehend sehen, ermöglicht werden, jeden mit Strafe zu belegen, der nicht ohne sein Verschulden in die Rauferei hereingezogen worden ist; also auch den, der den auf ihn gemachten Angriff verschuldet hat. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn wir in vorliegendem Fall noch einen Angriff vor uns hätten, bei dem lediglich die Angreifer bestraft würden. Ausser-

---

[1]) Dazu bemerkt Longard S. 1 mit Bezug auf Grimm's „Handwörterbuch der deutschen Sprache", dass das Wort „Raufen" seinen ursprünglichen Sinn „das Haarraufen" aufgegeben hat und gleichbedeutend ist mit Handgemeinwerden; dies möge nun wirklich mit Haarraufen oder mit Schlägen, Stössen, Hieben, Stichen, ja selbst Schiessen abgehen.

[2]) Dazu Frank, S. 457, Kriegsmann S. 172 ff., G. A. 59, 332 f.

[3]) Kriegsmann, S. 172.

[4]) Reuter, S. 6 f.

[5]) a. A. hier Reuter, S. 7.

dem liegt eine Rechtfertigung unserer Ansicht darin, dass die herrschende Lehre und Rechtsprechung auch psychische Beteiligungen am Raufhandel kennt.

Jn den übrigen Fällen geht der Angriff durch ein Tätigwerden der Gegenpartei in eine Schlägerei über, selbst wenn letztere nur in Notwehr handelt.[1] [2])

Banike (S. 10 ff.) sieht noch dann einen Angriff als vorliegend, wenn die Gegenpartei zwar den Angriff mit einem Gegenangriff erwidert, ihrerseits aber durch Notwehr etc. gedeckt ist. Diese Abgrenzung widerspricht einerseits der Auffassung des täglichen Lebens; ferner jedoch auch dem Gesetzeszweck, das im § 227 die Grundsätze über Notwehr bezüglich der Beteiligung am Raufhandel aufhebt und auch den nach § 227 bestrafen will, der seine Notwehrhandlung verschuldet hat. Eine Bestrafung würde aber nicht möglich sein, wenn sich der Betreffende, wie Banike annimmt, noch auf Seiten der Angegriffenen befindet.

Unbestritten ist, dass auch bei der Schlägerei eine Zahl von drei Beteiligten vorhanden sein muss. — Jnnerhalb der Schlägerei kommen wieder Einzelangriffe vor, ja selbst die ganze Schlägerei könnten wir in solche Einzelangriffe zerlegen. Diese werden aber nunmehr lediglich unter dem einheitlichen Gesichtspunkt der Schlägerei betrachtet.[3])

Einheitlichkeit.

Die Einheitlichkeit[4]) einer Schlägerei wird erst dann aufgehoben, wenn die Streitenden für einige Zeit auseinandergehen, Zeit zum Ueberlegen gewinnen und so unter dem Eindruck eines neuen Affektes oder in wesentlich anderer Form die Schlägerei wieder aufnehmen.[5]) Eine vernünftige Gesetzesauslegung zwingt uns dazu, in der angeführten Begriffsbestimmung der Einheitlichkeit neben dem Affekt, der von manchen

---

[1]) Wenn die Gegenpartei, ohne den Angriff heraufbeschworen zu haben, Tätlichkeiten nur in Notwehr ausübt, so bleibt sie trotzdem straffrei, weil sie ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden ist.

[2]) So auch Olsh. S. 886, Blankemeyer S. 5, Longard S. 29, Einkopf S. 35.

[3]) Ebenso E. 32, 34 ff., Einkopf S. 37, Longard S. 29, Kriegsmann, S. 175.

[4]) Es handelt sich wieder um einen lediglich tatsächlichen Begriff, der nach den Regeln des täglichen Lebens auszulegen ist.

[5]) Dazu Olsh. 886; Frank 455, Ebermayer in Lpz. Komm. 680; E. 3, 240 ff., G. A. 59, 332 ff.

als das allein Ausschlaggebende betont wird[1]) auch den gleichen Charakter der ganzen Schlägerei zu berücksichtigen und mit Kriegsmann[2]) den Raufhandel dann **als** unterbrochen anzusehen, wenn nach einiger Unterbrechung die eine Partei plötzlich, mit Messern bewaffnet, wieder auf dem Plan erscheint und die Schlägerei wieder aufnimmt. Es wird hierdurch die Härte vermieden, dass Personen, die sich an der harmlosen Schlägerei, die etwa zu einem schweren Erfolg garnicht führen konnte, um deswillen aus § 227 bestraft werden, weil die übrigen kurz darauf, als die Parteien bereits für kurze Zeit auseinandergegangen waren, die Schlägerei zwar unter dem Eindruck desselben Affektes, jedoch in wesentlich anderer Form wieder aufnehmen. — Die Einheitlichkeit einer Schlägerei ist jedoch noch dann anzunehmen, wenn sich aus dem anfänglich wirren Knäuel der Rauferei kleinere Einzelgruppen absondern und ohne Unterbrechung in nicht allzu weiter räumlicher Entfernung von den übrigen Beteiligten die Schlägerei fortführen.

Die Einheitlichkeit eines Angriffs bestimmt sich nach eben denselben Gesichtspunkten wie die der Schlägerei. Auch bei einem s u c c e s s i v e n Angriff mehrerer auf dieselbe bzw. dieselben Personen liegt Einheitlichkeit des Angriffs dann vor, wenn trotz zeitlicher und örtlicher Verschiedenheit der einzelnen Angriffe (die jedoch nicht allzu weit ausgedehnt werden darf) „jeder der Angreifer sich bewusst ist, dass er in die verlassene Angreiferstellung seines Vormannes eintritt."[3])

Es ist ferner zu beachten, dass auf Grund der vorstehenden Ausführungen auch der Angriff, der ja in den meisten Fällen ein Vorstadium der Schlägerei bildet, mit der Schlägerei zusammen eine Einheit bilden kann. Es ist in solchen Fällen gleichgültig, ob die Folge (der Tod oder die schwere Körperverletzung) bereits durch den Angriff oder erst durch die Schlägerei verursacht worden ist. In beiden Fällen unterfallen sämtliche an der Schlägerei u n d dem Angriff Betei-

Die Beteiligungshandlungen.

Als weiteres objektives Tatbestandsmerkmal fordert das Gesetz eine bestimmt geartete Beteiligungshandlung. Ein kurzer Rückblick in die Entstehungsgeschichte der Bestimmung wird uns auch hier den Weg zur Begriffsbestimmung weisen. Das Preussische Strafgesetzbuch gebrauchte zunächst die Worte

---

[1]) Longard, S. 31. Fritz S. 52 ff.
[2]) Kriegsmann S. 179; anschl. Frank, S. 455.
[3]) So Longard, S. 31 ff., ferner Reuter, S. 8 ff.

„Teilnahme" und „teilnehmen".[1]) Ein Gesetz vom 14. April 1856[2]) hat diese Worte durch „Beteiligung" und „beteiligen" ersetzt, um klar auszudrücken, dass die Beteiligung nicht mit der Teilnahme im technischen Sinne identisch sei, sondern ein tatsächliches Zusammenwirken, das sich nicht auf eine Gemeinsamkeit der Schuld brauche zurückführen zu lassen, behandle. Eine nähere Auslegung geben weder Gesetz noch Materialien. Die Verschiedenheit beider Begriffe ergibt sich vornehmlich aus folgendem: Die Teilnahme geht, wenigstens „de lege lata" aus von einem rechtswidrigen, schuldhaften Erfolg und wertet von hier aus die zu diesem Erfolg führenden Bedingungen. Bei der Beteiligung am Raufhandel dagegen können wir zunächst einmal nicht von dem Enderfolg (dem Tode oder der schweren Körperverletzung) ausgehen, da ja dieser lediglich eine Folge des gesamten Raufhandels zu sein und weder in Kausalzusammenhang mit dem Verhalten eines Beteiligten noch auf dem Verschulden einer Einzelperson zu beruhen braucht. Lediglich der Angriff oder die Schlägerei wäre als der Erfolg anzusehen. Doch ist dabei zu beachten, dass es sich hier nur um einen zu einer Einheit zusammengefassten Vorgang, den Raufhandel, handelt, der an sich nicht schuldhaft oder rechtswidrig sein kann. Rechtswidrig ist nur die schuldhafte Beteiligung. Wir wollen aber, um zu einer Bestimmung des Begriffs „beteiligen" zu gelangen, vorerst den Raufhandel als Erfolg betrachten. Von diesem — von uns so genannten — Erfolg ausgehend, können wir in entsprechender Anwendung der Teilnahmelehre bestimmen, dass als Beteiligungshandlungen nur solche Handlungen in Frage kommen, die irgendwie, sei es physisch oder intellektuell, dazu mitwirken, dass geschlagen wird.[3]) Doch die historische Entwicklung und zugleich der Sprachgebrauch engen den Begriff „beteiligen" weiter ein. Früher wollte man mit der Raufhandelsbestimmung eine strafrechtliche Verfolgung derjenigen ermöglichen, deren Tatanteile innerhalb des Raufhandels nicht genau nachgewiesen werden konnten. Als solche Personen kommen aber nur diejenigen in Betracht, die sich tatsächlich am Tatorte befinden, und deren Handlungen in den Raufhandelskomplex dringen. Diese Einengung des Begriffs entspricht auch dem Sprachgebrauch. Wer dem Raufenden auf dem Wege zum Tatort seinen Handstock leiht, damit er ihn während der Schlägerei benutze, beteiligt sich nicht an der

---

[1]) Goltdammer Mat. S. 420.
[2]) Ges.-Sammlung 1856, S. 211
[3]) Eingehend Kriegsmann, S. 183 ll ff.

Schlägerei, sondern unterstützt lediglich einen Beteiligten. Notwendig ist somit eine persönliche Anwesenheit am Tatort.

Die Beteiligungshandlung äussert sich nun in einer objektiv feindseligen Handlung gegen einen anderen Beteiligten resp. einen Angegriffenen; mag diese Handlung nun eine physische sein, d. h. sich in Schlagen, Stechen, Werfen etc. zeigen, oder mag es eine intellektuelle sein, d. h. mag sich einer darauf beschränken, durch Zurufe, Ermunterungen oder Aufhetzen dazu beizutragen, dass geschlagen wird. Diese Zurufe müssen jedoch in den Raufhandelskomplex gedrungen sein, um mit ihm eine Einheit zu bilden, d. h. die Zurufe müssen, um objektiv als Beteiligung gewertet werden zu können, wenigstens von irgend einem der Raufenden gehört und irgendwie zum Ausbruch, zur Verschärfung oder nur zur Fortführung des Kampfes mitgewirkt haben.[1]) Das Reichsgericht sieht ebenfalls denjenigen als beteiligt an, „der bei ihr (der Schlägerei) gegenwärtig ist und in feindseliger Weise dazu mitwirkt, dass geschlagen wird".[2]) Die persönliche Anwesenheit darf nicht zu eng gefasst werden. Sie bestimmt sich nach der Art des einzelnen Raufhandels. Jn einem Raufhandel, bei dem sich die Parteien gegenseitig mit Steinen bewerfen oder beschiessen, ist der Begriff z. B. weiter als in einem Raufhandel, der sich lediglich in Schlägen äussert.

Auf den Zeitpunkt der Beteiligung kommt es nicht an; es ist gleichgültig, ob sich jemand vor, während oder selbst nach dem Eintritt der Folge, die den Raufhandel zu dem strafrechtlich relevanten macht, beteiligt. Erforderlich ist lediglich, dass die Beteiligung sich als eine solche innerhalb eines einheitlichen Raufhandels erweist, durch den die Folge verursacht wird. Diese unsere Ansicht entspringt konsequenterweise dem Gefahrcharakter des Delikts. Der Erfolg soll ja heute nur ein Gradmesser für die Gefährlichkeit des ganzen Raufhandels sein. Die Auffassung von Regendanz,[3]) nach der diejenigen, die sich lediglich nach Eintritt der Folge beteiligen, nicht unter die Strafdrohung des § 227 fallen, geht von einer falschen Auffassung des deliktischen Tatbestandes aus Er folgert so „Bedingung der Strafbarkeit ist, dass durch den Raufhandel, an dem die Beteiligung stattgefunden

---

[1]) So die herrschende Lehre Frank S. 456, Kriegsmann S. 187 f., Einkopf S. 44 ff., Marti S. 32 f.

[2]) E. 5, 171; dazu auch R. 3, 626, R. 9, 584.

[3]) Regendanz, S. 26 ff.

hat, der schwere Erfolg verursacht wird. Das Gesetz sagt also (nach Ansicht von Regendanz) ausdrücklich, Beteiligungshandlungen, die dem schweren Erfolg vorhergingen (deren Gesamtheit ihn verursachte) werden gestraft". Regendanz geht hier von der irrigen Ansicht aus, dass die einzelne Beteiligungshandlung, wenn auch mittelbar über den Weg des Raufhandels, ursächlich sein muss für den Erfolg. Er sagt ja ausdrücklich: § 227 bestraft die Beteiligungshandlungen, deren Gesamtheit (Raufhandel genannt) den Erfolg verursachte. Nach dieser verfehlten Ansicht müssten ja alle diejenigen Raufenden, denen eine solche Ursächlichkeit nicht nachgewiesen werden kann, straflos ausgehen. Nur folgende Erwägung führt zum Ziel: Der Raufhandel als solcher ist lediglich ein Vorgang, ein Sammelbegriff für eine Gesamtheit von Einzelhandlungen. Wenn nun das Gesetz verlangt, dass der Raufhandel den Erfolg verursachen müsse, so heisst das nicht, dass der Erfolg sich auf sämtliche Einzelhandlungen zurückführen lassen muss; es genügt sogar, wenn der Erfolg auf eine Einzelhandlung innerhalb des Raufhandels — mag diese an sich sogar schuldlos sein — zurückgeführt werden kann. Eine solche Regelung entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, der — wie eingangs erwähnt— den Erfolg lediglich als Gradmesser für die Gefährlichkeit dieses Raufhandels ansieht. Nur wenn die Einheitlichkeit des Raufhandels unterbrochen wird, können die Nachmänner nicht mehr für den früheren Erfolg haftbar gemacht werden.

Als Ergebnis dieses Absatzes können wir feststellen, dass als beteiligt jeder zu gelten hat, der innerhalb des einheitlichen Raufhandels zu irgendeiner Zeit am Tatort physisch oder intellektuell dazu mitwirkt, dass geschlagen wird.

. . . . . falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist.

Das Gesetz verlangt weiter, dass der Beteiligte nicht ohne sein Verschulden in den Raufhandel hineingezogen worden ist. Dies Moment ist stark umstritetn und zwar mit Bezug auf den unglücklich geformten Nachsatz des § 227, 1. Bezieht man das „nicht" des Nachsatzes auf „falls er", so würde der Nachsatz kein Tatbestandsmerkmal und in subjektiver Beziehung auch keine Schuldvoraussetzung sein, sondern lediglich einen Strafausschliessungsgrund bilden. Bezieht man jedoch das „nicht" auf „ohne sein Verschulden", so enthält der

Nachsatz ein Tatbestandsmerkmal und somit auch eine Schuldvoraussetzung. Jm ersteren Falle würde der unverschuldet Hineingezogene unter den Tatbestand des § 227 fallen, der Nachsatz gewährte ihm lediglich einen Strafausschluss. Jn letzterem Falle würde er garnicht unter das Gesetz fallen, da ein Tatbestandsmerkmal fehlt. Vertreter der ersten Ansicht[1]) berufen sich vornehmlich auf die Entnahme der Bestimmung aus dem Preussischen Strafgesetzbuch, § 195[2]). Es muss zugegeben werden, dass dieser einen Strafausschliessungsgrund enthielt. Doch ist zu sagen, dass der § 195 des Preuss. Strafgesetzbuches ja nicht in seiner ursprünglichen Form in das Reichsstrafgesetzbuch gelangt ist. Der § 367, 10, der unbestritten in dem „unverschuldeten Hineingezogenwordensein" ein Tatbestandsmerkmal enthält[3]), war ursprünglich als Absatz 1 des § 227 gedacht.[4]) Später ist er jedoch l e d i g l i c h mit Rücksicht auf seinen geringen Strafrahmen in den dritten Abschnitt des Strafgesetzbuches verwiesen worden. Es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber dasselbe Merkmal in demselben § einmal als Tatbestandsmerkmal, das andere Mal ohne besonderen Grund als Schuldvoraussetzung auffasst.[5])

Löffler[6]) wendet ein, es könne sich hier nicht um ein Tatbestandsmerkmal handeln, da das Moment subjektiv vom Vorsatz nicht mit umfasst werden könne. Dieser Vorwurf führt uns zu der eigentlichen Bedeutung des Nachsatzes. Derselbe bringt zum Ausdruck, dass auch diejenigen nach

---

[1]) Oppenhoff S. 544, Kriegsmann S. 202 ff., Banike S. 19 ff.

[2]) Der Nachsatz des § 195 Preuss. Strafges. B. lautete: Jnsofern nicht festgestellt wird, dass er ohne ein Verschulden hineingezoen worden ist (Goltdammer Mat. S. 420).

[3]) „Wer ohne unverschuldet hineingezogen worden zu sein", mit anderen Worten: der schuldhaft in eine Schlägerei Hineingezogene.

[4]) Siehe dazu Reuter S. 18 ff.; Olsh. (5. Aufl. 1897) S. 844. Wenngleich wir nicht zuviel Wert auf die Beratungen legen dürfen (Longard S. 42), so sind sie doch eine gute Quelle für den Willen des Gesetzgebers und zur Gesetzesinterpretation dann heranzuziehen, wenn der Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes unklar ist und Lücken lässt.

[5]) Auch das Reichsgericht (R. 10, 668; R. 9, 584; E. 3, 240), ausserdem fassen Ebermayer S. 681; Olsh. 887; Frank S. 456; Reuter S. 17 ff., den Nachsatz als Tatbestandsmerkmal auf.

[6]) Löffler a. a. O. S. 325 Anm. 1.

§ 227 bestraft werden, die sich zwar bezüglich der einzelnen Beteiligungshandlungen evtl. auf einen Schuldausschliessungsgrund berufen können, denen aber trotzdem aus ihrer Handlung ein Vorwurf gemacht werden kann, etwa weil sie den auf sie gemachten Angriff durch Aufreizen, mag dieses auch schon kurze Zeit vor dem eigentlichen Raufhandel liegen, veranlasst haben. Es liegen also dem schuldhaften Hineingezogen wordensein objektive Momente z. B. Aufstacheln zugrunde, die eine, abstrakt betrachtet, vielleicht rechtmässige Handlung zu einer im Sinne von § 227 strafbaren machen. Wenn wir nun annehmen, dass der Nachsatz des § 227 ein Tatbestandsmerkmal enthält, so heisst das nichts weiter, als dass diese objektiven Momente mit zum Tatbestande gehören

Gänzlich verfehlt ist die auch heute noch nicht verschwundene Ansicht[1]), die in dem Nachsatz eine Beweisvermutung erblickt und dem Angeklagten den Beweis dafür auferlegt, dass er unverschuldet hineingezogen ist. Dies widerspricht dem Grundgedanken des heutigen Strafrechts, nach dem dem Angeklagten der Nachweis seiner Schuld zu erbringen ist.[2])

Der Nachsatz hat noch zu einer weiteren Streitfrage Anlass gegeben. Bei strenger Gesetzesauslegung wäre jeder straflos, der sich anfänglich schuldlos, später jedoch schuldhaft an der Schlägerei beteiligt, da er ja schuldlos hineingezogen worden ist. Tatsächlich wird diese Folgerung auch von vielen gezogen. So lassen Frank[3]), Kriegsmann[4]) und Regendanz[5]) lediglich den Beginn des Eintritts einer betreffenden Person in die Schlägerei ausschlaggebend sein für deren Bestrafung aus § 227. Unter anderem bezeichnet es auch Schwartz[6]) als eine „Vergewaltigung des Gesetzes", wenn man einen erst schuldlos, dann schuldhaft Beteiligten als unter § 227 fallend betrachtet. Regendanz will für seine Auffassung die deutsche Rechtsanschauung und das Urteil, wie es das Volk zu fällen pflegt, ins Feld führen. Nach der Volksanschauung sei der schuldhafte Urheber als der Strafwürdigste

---

[1]) Sontag, S. 90: „Mag der Angeklagte beweisen . . . . .
[2]) So auch Frank, S. 456.
[3]) Frank, S. 456.
[4]) Kriegsmann, S. 199 ff.
[5]) Regendanz, S. 31 ff.
[6]) Schwartz, S. 506

anzusehen. Der konkrete Wortlaut als solcher, der, wie wir S. 13 f. der Arbeit sahen, dem Sinne nach seine grosse Bedeutung hat, wird wohl noch in dem früheren Präsumptionsgedanken seinen Ursprung haben, da nach einigen früheren Rechten bei Nichtauffindung des wahren Täters eben lediglich der Urheber gestraft wurde. Wohin eine starre Gesetzesauslegung führen würde, zeigt folgendes: Würde man auf das Wort „hineingezogen" noch mehr Gewicht legen, so müssten sogar alle straflos bleiben, die sich freiwillig an der Schlägerei beteiligen, da das Wort „gezogen" eine Unfreiwilligkeit enthält. Diese Konsequenz wird jedoch nirgends gezogen. Kriegsmann[1]) sucht sie dadurch zu umgehen, dass er ausführt, der Nachsatz beziehe sich nicht auf diejenigen, die sich freiwillig schuldhaft beteiligen. Doch lässt die heutige negative Fassung des Nachsatzes eine solche Deutung nicht zu.[2])

Dem Gefährdungscharakter des Deliktes entspricht es, dass jeder, der schuldhaft an der Schlägerei beteiligt ist, auch mit Strafe belegt wird. Es ist garnicht ausgeschlossen, dass derjenige, dessen erste Beteiligungshandlung durch Notwehr gedeckt ist, im Verlaufe des Raufhandels sich als der Gefährlichste erweist, sodass evtl. sogar durch sein Verhalten der schwere Erfolg, der den ganzen Raufhandel zu einem gefährlichen stempelt, herbeigeführt wird. Die Auslegung des Gesetzes lediglich nach seinem Wortlaut bedeutet eine Privilegierung des Zufalls. Ein etwas stichhaltiger Grund für die strenge Auslegung könnte höchstens darin gefunden werden, dass in Anbetracht der allgemeinen Hetze und Rauflust, die bei einer Schlägerei selbst auf gänzlich Unbeteiligte einen eigenartigen Reiz ausübt, für diejenigen, die zuerst schuldlos beteiligt sind, eine Art Notstand konstruiert wird.[3]) Doch auch das widerspricht dem Gefährdungscharakter des Delikts.

In richtiger Würdigung des Gesetzessinnes sagt denn auch das Reichsgericht, es müsse „nach Fassung und Zweck des Gesetzes für unerheblich erachtet werden, ob die Beteiligung an der Schlägerei schon vom ersten Beteiligungsakte an eine verschuldete, oder ob sie anfänglich eine unverschuldete gewesen und erst im späteren Verlauf eine verschuldete ge-

---

[1]) Kriegsmann, S. 199 ff.
[2]) Eingehend dazu Blankemeyer, S. 11.
[3]) So Banike, S 34 ff.

worden ist."[1]) Reuter[2]) ist es, der das Moment des „unverschuldeten Hineingezogenwordenseins" als Tatbestandsmerkmal auffasst und von hier aus zu einem befriedigenden Ergebnis kommt. Er folgert, solange es sich um eine völlig unverschuldete Beteiligung handele, sei die Handlung, da der objektive Tatbestand nicht erfüllt sei, strafrechtlich durchaus ohne Bedeutung. Erst der Moment, in dem sich die schuldlose Beteiligung in eine schuldhafte verwandele, wo die zur Beteiligung hindrängenden Motive den Sieg über die abhaltenden davontrügen (in diesem Sinne kann man evtl. auch das Wort „hinein g e z o g e n" rechtfertigen), gelte im Sinne des Strafrechts als Anfang der Beteiligung. Solange er schuldlos beteiligt sei, stünde er dem völlig Unbeteiligten gleich.

Wie schwer übrigens der Gesetzgeber selbst bei klarer Aenderung seiner Auffassung über eine Gesetzesstelle von dem alten Wortlaut ablässt, zeigt deutlich der Amtl. Entwurf von 1925, der in seinem § 241 das Wort „hineingezogen" zwar beibehält, in seiner Begründung[3]) jedoch sagt, die Schuldlosigkeit müsse während der ganzen Dauer des Raufhandels bestehen.

Die objektive Strafbarkeitsbedingung des § 227.

Das Gesetz macht eine Verfolgung aus § 227 noch abhängig von dem Vorliegen einer bestimmten Folge. Der Raufhandel ist strafrechtlich ausser dem Fall des § 367, 10 nur dann relevant, wenn durch denselben der Tod oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden ist. In dem Eintritt eines solchen Erfolges sieht das Gesetz d a s Erkennungsmittel für die Gefährlichkeit des konkreten Angriffs bzw. der Schlägerei. Der § 195 des Pr. Strafgesetzbuches drückte sich folgendermassen aus: „Wenn bei einer Schlägerei ein Mensch getötet wird oder eine schwere Körperverletzung erleidet, . . . ; während unser heutiges Strafgesetzbuch die Wendung gebraucht: „. . . ., wenn durch . . ., verursacht worden ist." In dieser Abänderung liegt eine bewusste Einengung des deliktischen Tatbestandes, auf die wir im Verlauf dieses Ab-

---

[1]) E. 30, 283.

[2]) Reuter, S. 25. Im Ergebnis ebenso Allfeld S. 365, Binding, Lehrb. bes. T. 1 S. 76; ferner Thomsen, Lehrb. bes. T. S. 352, der den Anfang der schuldhaften Beteiligung als neue Beteiligung ansieht; weiter Ebermayer S. 681 und zwar mit Rücksicht auf den Gesetzessinn.

[3]) Begründung s. S. 124.

satzes noch einzugehen haben. Wir ersehen zunächst aus dem Wortlaut des Zwischensatzes, dass eine Beziehung der einzelnen Beteiligungshandlung zum Erfolge weder in objektiver noch in subjektiver Beziehung zu bestehen braucht. Es wird lediglich gefordert, dass die zu einer Einheit zusammengefassten Beteiligungshandlungen, der Raufhandel, in einer bestimmten Beziehung zu der schweren Folge steht.

Das Wort „verursachen" in unserm heutigen Recht deutet darauf hin, dass ein Kausalzusammenhang zwischen Raufhandel und Folge bestehen muss. Wir bekennen uns an dieser Stelle ohne nähere Begründung zu der von von Buri begründeten und von der Praxis des Reichsgerichts angenommenen Aequivalenztheorie, nach der jede Bedingung, die für den Eintritt des Erfolges gerade zu dieser Zeit und auf diese Weise eine notwendige Voraussetzung bildet, Ursache im Rechtssinne ist.[1]) Auf unser Delikt angewandt, der Raufhandel ist dann ursächlich im Rechtssinne, wenn er nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass zu gleicher Zeit auch die konkrete Folge entfällt.[2]) Wenn nun weiter nichts verlangt würde, als Ursächlichkeit, so würden wir selbst dann das Vorliegen des § 227 bejahen müssen, wenn z u f ä l l i g während des Raufhandels etwa von einem benachbarten Hause ein Stein fiele, der einen Raufenden träfe und töten würde; denn der Getötete würde, wenn der Raufhandel nicht stattgefunden hätte, nicht gerade zu dieser Zeit an d e r Stelle gestanden haben, an der der Stein niederfiel. Diese Erwägung veranlasst Kriegsmann[3]), einen Kausalzusammenhang nur dann anzunehmen, wenn der Raufhandel für den Eintritt eines solchen Erfolges typisch ist. Er sieht sogar im § 227 eine Begründung für seine Ansicht, dass das Strafgesetz nicht auf dem Boden der Aequivalenztheorie steht. Eine solche Anahme ist jedoch ungerechtfertigt; denn der Kausalzusammenhang ist nur e i n Verbrechenselement. Selbst da, wo das Element des Verschuldens das „Zuviel" an Kausalität nicht aufzuwiegen vermag[4]), sehen wir uns nicht veranlasst, die Aequivalenztheorie aufzugeben;

---

[1]) Eine nähere Begründung geben wir im Abs. II B 3 dieser Arbeit.

[2]) Unmassgeblich ist allerdings, ob einzelne Beteiligungshandlungen hinweggedacht werden können. Dazu S. 12 dieser Arbeit.

[3]) Kriegsmann, S. 209 ff.

[4]) Vergleiche ausser dem Delikt des § 227 noch die durch eine Folge qualifizierten Delikte.

denn ein weiteres, nur allzu oft übersehenes Verbrechenselement ist die Tatbestandsmässigkeit.[1]) Diese folgt zum Teil aus dem Wortlaut des jeweiligen Gesetzes, zum Teil aber auch aus dem Strafzweck.[2]) Unter Strafe gestellt ist im § 227 die Beteiligungshandlung am gefährlichen Raufhandel. Die Gefährlichkeit desselben folgert der Gesetzgeber aus dem durch den Raufhandel verursachten Erfolg. Der Tatbestand des § 227 schliesst dadurch diejenigen Erfolge, die mit der Gefährlichkeit des Raufhandels in keinerlei Beziehung stehen, aus.

Von dieser theoretischen Begründung aus können wir die Ergebnisse der Theorie und Praxis billigen. Danach ist also der Raufhandel im Sinne von § 227 nicht relevant, wenn ein zufällig sich lösender Ziegelstein auf einen Raufenden herniederfällt und diesen tötet; wenn die Kugel eines am Raufhandel gänzlich Unbeteiligten einen Raufenden niederstreckt,[3]) Ebenso entscheidet auch das Reichsgericht. Jn seiner Entscheidung[4]) heisst es: „Entscheidend allein ist der Umstand, ob der Tod in ursächlichem Zusammenhange mit dem Raufhandel steht, und solche Kausalität ist nur da anzunehmen, wo ohne den Raufhandel der Tod nicht eingetreten wäre. Ausgeschlossen würde sie (die Kausalität) nur werden, wenn der Tod auf einen mit dem Raufhandel nicht in Verbindung stehenden reinen Zufall zurückzuführen ist." Die theoretische Begründung des Reichsgerichts ist unklar. Weshalb geht es von der grundsätzlich anerkannten Aequivalenztheorie ab? Lediglich weil es glaubt, beim Raufhandel sonst zu unbilligen Ergebnissen zu gelangen. Diese Ergebnisse würden aber nur einer Auffassung entspringen, die der Tatbestandsmässigkeit eines Verbrechens zu wenig Beachtung schenkt. — Wir dürfen noch kurz einige Grenzfälle anführen, bei denen die Tatbestandsmässigkeit als solche noch zu bejahen ist. So würden wir das Vorliegen eines nach § 227 relevanten Raufhandels annehmen, wenn der Getötete etwa im allgemeinen Getümmel in sein eigenes, zum Schlage bereitgehaltenes Messer gefallen wäre; wenn ein Beteiligter plötzlich auf Grund der allgemeinen Hetze, die auch ihn ergriffen hat, vom Schlage getroffen würde. Selbst dann läge § 227, 1 vor, wenn die Folge aus dem

---

[1]) Vgl. die Ausführungen im Abs. II B 3 dieser Arbeit.

[2]) Dazu sehr eingehend Frankenstein, S. 63 ff.

[3]) Weitere Beispiele, die bereits zur Genüge in Dissertationen wiedergegeben sind (Longard, S. 46, Fritz S. 85 f.) finden sich bei Berner, G. S. 1866, S. 308.

[4]) E. 11, 239.

Raufhandel heraus an einem gänzlich Unbeteiligten, etwa einem vorübergehenden Strassenpassanten, einträte; denn das Gesetz sagt ausdrücklich: „Der Tod . . . . . eines", also irgend eines „Menschen".

Jm Vorstehenden haben wir, um es zusammenfassend zu wiederholen, ausführlich darauf hingewiesen, dass es keinen Unterschied macht, ob „der Angreifer oder ein Angegriffener oder ein Dritter getötet wird; er (der § 227) erfordert nicht, dass (bezüglich der Folge) ein Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, vorliegt."[1]) Voraussetzung dafür, die Folge als durch den Raufhandel verursacht anzusehen, ist nur Kausalzusammenhang zwischen Raufhandel und Folge, und ferner Tatbestandsmässigkeit.

Das subjektive Moment im § 227 l.

Subjektiv erfordert der § 227,1 Vorsatz. Es ergibt sich dies einmal aus seiner — wenn auch verfehlten — systematischen Stellung inmitten der vorsätzlichen Körperverletzungsdelikte, des ferneren aus der Höhe des Strafrahmens, der den der fahrlässigen Körperverletzung bei weitem übersteigt.[2]) Ohne auf den Streit bezüglich des Vorsatzbegriffs, der lediglich theoretische Bedeutung beansprucht,[3]) näher einzugehen, definieren wir den Vorsatz als „Wissen und Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale"; dabei erstreckt sich das Wollen auf die Stadien des Erfolges, die der Täter kausieren kann, das Wissen auf die übrigen sogenannten begleitenden Umstände.[4])

Der Eintritt einer schweren Folge beim Raufhandel, der sich lediglich als objektive Strafbarkeitsbedingung erweist, scheidet bei der Betrachtung der subjektiven Seite des Delikts aus.

Unbestritten ist, dass der Täter seine eigene Beteiligungshandlung wollen muss; ferner muss er wissen, dass es sich um einen Angriff oder eine Schlägerei handelt, an der er sich beteiligt. Es ist selbstverständlich, dass nicht verlangt wird, dass der Beteiligte die Ausdrücke „Angriff" und „Schlä-

---

[1]) Dazu E. 11, 238; Longard, S. 47.

[2]) So die herrschende Lehre. Frank, S. 456 und die dort Zitierten.

[3]) So Frank, S. 168, „formeller Gegensatz".

[4]) Rosenfeld in Z. 32, S. 486.

gerei" in ihrer juristischen Bedeutung kennt. Der Beteiligte braucht nur die tatsächlichen Momente zu kennen, die das Gesetz für erforderlich hält, um zur Annahme eines Raufhandels zu kommen; mit anderen Worten: er muss wissen, dass neben ihm noch wenigstens ein anderer in feindseliger Weise auf einen Dritten losgeht, oder dass ausser ihm noch mehrere irgendwelche Handlungen, die wir als Beteiligungshandlungen an einer Schlägerei kennen gelernt haben, ausführen. Dieser Vorsatz ist jedoch keineswegs mit dem Mittäterschaftsvorsatz identisch. Beim Raufhandel wird nicht verlangt, dass die Beteiligten durch gegenseitiges „Sich ergänzen" die strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen. Beim Raufhandel ist lediglich die Beteiligung die strafbare Handlung. Es genügt sogar beim Delikt des § 227, wenn die Handlungen der einzelnen ganz unabhängig voneinander, evtl. an ganz verschiedenen Objekten, jedoch innerhalb des einheitlichen Raufhandels ausgeführt werden.

Des ferneren muss der Beteiligte wissen, dass er nicht ohne sein Verschulden in den Raufhandel hineingezogen worden ist. Diese Folgerung ergibt sich für uns klar aus der Erwägung, dass es sich bei diesem Moment um ein Tatbestandsmerkmal (Tatbestand im engeren Sinne) handelt. Auch hier braucht der Täter nicht etwa den juristischen Begriff „Verschulden" zu kennen. Es genügt lediglich, dass er die Momente kennt, aus denen das Gesetz die Folgerung herleitet, dass er nicht unverschuldet hineingezogen worden ist, oder mit anderen Worten die Tatsachen, auf Grund derer ihm aus seiner Beteiligungshandlung rechtlich ein Vorwurf gemacht werden kann. Der Nachweis eines solchen Wissens ist am einfachsten dann zu führen, wenn die Beteiligungshandlung selbst rechtswidrig und schuldhaft war. Schwieriger ist der Nachweis jedoch, wenn der Handlung an sich die Rechtswidrigkeit oder nur Schuldhaftigkeit fehlt. In diesem Falle müssen die der Beteiligungshandlung voraufgehenden Momente geprüft werden; ob etwa eigene Hetze und Schimpfreden der Anlass zu seiner Beteiligungshandlung waren, und ob der Beteiligte diese in ihrer konkreten Bedeutung als Veranlassung zu seiner Beteiligungshandlung kannte oder hätte kennen müssen. Das Gesetz gebraucht eigens die doppelte Negation „nicht ohne sein Verschulden", um auszudrücken, dass es hier auf den Grad des Verschuldens nicht ankommt.[1])

---

1) Frank, S. 456 und die dort Zitierten.

Bestrafung des Verletzten.

Fragen wir noch kurz, ob auch der Verletzte unter die Strafdrohung des § 227, 1 fällt. Von unserem Standpunkt kann die Antwort nur bejahend lauten, da wir die Beteiligung am Raufhandel als ein Gefährdungsdelikt kennen gelernt haben. Auch der Verletzte hat zur Schaffung der gefährlichen Situation, bei der nicht nur sein Leben gefährdet war, beigetragen. Auch liegt kein Grund vor, etwa die Bestrafung davon abhängig zu machen, dass ausser dem Verletzten noch der Tod oder die schwere Körperverletzung eines anderen verursacht wäre. Es klingt in solchen Ansichten stets der alte Präsumptionsgedanke durch. Die reine Präsumptionstheorie ist nämlich gehalten, den Verletzten selbst straflos zu lassen; es steht ja fest, dass er keinen anderen verletzt hat (die Selbstverletzung steht, von Ausnahmefällen abgesehen, nach geltendem Recht nicht unter Strafe).

Desgleichen ist es nicht angängig, etwa aus Billigkeitsgründen Straffreiheit zu gewähren; denn „de lege lata" zeigt ja gerade dieser Erfolg, dass es sich um einen gefährlichen Raufhandel handelte. So sagt auch das Reichsgericht:[1]) „Der Schaden, den der einzelne Beteiligte unter der von ihm selbst mitwirkend heraufbeschworenen Gefahr genommen hat, benahm dieser Gefahr in der Richtung gegen die übrigen Beteiligten nichts an Stärke, beweist sie sogar."[2]) Es ist jedoch erforderlich, dass auch beim Verletzten sämtliche objektiven und subjektiven Merkmale des § 227 gegeben sein müssen.

Versuch.

Vorweg ist zu bemerken, dass wir es beim § 227, 1 nicht mit einem durch eine Folge qualifizierten Delikt zu tun haben; sondern mit einem Delikt, das durch die Folge überhaupt erst zu einem solchen wird. Die Streitfrage über den Versuch der durch eine Folge qualifizierten Delikte ist hier daher unbeachtlich.

Fragen wir kurz nach einer Möglichkeit des Versuchs des Deliktes aus § 227, 1. Die Grenze für die Täterschaft ist soweit gesteckt, dass für den Versuch nur wenig

---

[1]) E. 32, 38.

[2]) Im Ergebnis ebenso Reuter, S. 52 ff., Kriegsmann S. 213, Longard, S. 35, Fritz S. 61 ff., Oppenhoff-Delius, S. 543, entgegen seiner bis zur fünften Auflage seines Kommentars vertretenen gegenteiligen Ansicht.

Fälle übrig bleiben. Jeder, der irgendwie physisch oder intellektuell dazu mitwirkt, dass geschlagen wird, gilt bereits als beteiligt. Selbst wenn ein einzelner Schlag etwa nicht den beabsichtigten Erfolg hat, so liegt doch darin bereits eine vollendete Beteiligungshandlung vor. Anders ist es jedoch bei der intellektuellen Beteiligung. Hier ist unseres Erachtens Versuch in der Weise denkbar, dass jemand die Raufenden durch Zurufe anzustacheln sucht, die Rufe jedoch nicht in den Raufhandelskomplex eindringen und so nicht dazu beitragen, dass geschlagen wird. Möglich ist also ein Versuch des § 227, I; doch ist derselbe unbeachtlich, da wir es mit einem Vergehen zu tun haben und die Strafbarkeit des Versuches im § 227, I nicht ausdrücklich ausgesprochen ist (§ 43, II).

Raufhandel und Teilnahme.

Was die Teilnahmeformen anlangt, so ist zunächst eine Mittäterschaft bezüglich des Delikts des § 227, I denkbar. Die Mittäterschaft definieren wir als das „bewusste und gewollte gemeinschaftliche Ausführen einer strafbaren Handlung." Sie ist zwar nicht schon dann gegeben, wenn mehrere zusammen einen Raufhandel ausführen, da ja nicht der Raufhandel als solcher eine strafbare Handlung ist, sondern lediglich die einzelne Beteiligungshandlung. Wohl ist jedoch eine Mittäterschaft dann als vorliegend anzusehen, wenn mehrere Personen eine Beteiligungshandlung gemeinsam ausführen. So z. B. wenn zwei Personen gemeinsam einen schweren Stein von einer Anhöhe unter die Raufenden rollen lassen.[1])

Anstiftung und Beihilfe halten wir im Gegensatz zur herrschenden Lehre[2]) mit Blankemeyer[3]) vor und während des Raufhandels für möglich. Wir führten früher aus, dass die Beteiligung selbst, die Täterschaft, eine persönliche Anwesenheit am Tatort und Mitwirkung zur Schlägerei verlangt. Für eine Anstiftung bleiben somit die Fälle über, in denen vor Beginn des Raufhandels jemand einen später Beteiligten zu seiner Beteiligungshandlung bestimmt und ferner die Fälle, in denen einer während des Raufhandels, jedoch ohne persönlich am Tatorte zu sein, einen später Beteiligten bestimmt. Dementsprechend ist derjenige Gehilfe, der dem Be-

---

1) Anderer Ansicht die geltende Meinung, die Mittäterschaft bezüglich des § 227 ablehnt.

2) So Kriegsmann, S. 216, Regendanz S. 36.

3) Blankemeyer, S. 23, der auch auf die Inkonsequenz verweist, die sich bei Kriegsmann zeigt.

teiligten vor dem Beginn des Raufhandels, gleichviel wo, und wer ihn während des Raufhandels, ohne dabei persönlich am Tatorte zugegen zu sein, mit Rat und Tat unterstützt; ihm etwa unterwegs einen Stock zum Schlagen mitgibt oder ihm den Weg zeigt. Die erwähnten Fälle der Anstiftung und Beihilfe zur Ausführungshandlung würden selbst als Ausführungshandlungen, also als Täterschaft, zu werten sein, wenn sie während des Raufhandels am Tatort geschähen.[1])

Zu den im Raufhandel vorkommenden Delikten ist eine Mittäterschaft, Anstiftungund Beihilfe in vollem Umfange möglich. Nehmen wir den Fall, dass in einem Raufhandel der Beteiligte A. den E. festhält, während B. dem E. den verwundenden Stich versetzt. B. ist auf jeden Fall wegen Körperverletzung zu verfolgen, während A. als Beihelfer bezüglich der Körperverletzung in Frage käme.

Notwehr und Beteiligung am Raufhandel.

Gehen wir von einem praktischen Fall aus. Jn einer Schlägerei, an der sich A., B., C. und D. beteiligen, beschränkt sich der A. zunächst darauf, den B. und C. gegen den D. zu hetzen; D., hierüber erbost, wendet sich gegen A. und greift ihn mit einem Messer an. A. kann diesen Angriff seinerseits nur dadurch abwenden, dass er dem B. einen heftigen Schlag versetzt. Nach § 53 des Strafgesetzbuches hat sich A. keiner Körperverletzung schuldig gemacht, da seine Handlung erforderlich war, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angrift von sich abzuwenden. Der Umstand, dass A. den auf ihn gemachten Angriff provoziert hat, steht einerseits der Rechtswidrigkeit dieses Angriffs nicht entgegen,[2]) schliesst aber auch sonst das Notwehrrecht des Angriffenen nicht aus. Es ist nicht angängig, etwa aus dem Zweck der Notwehrbestimmung darauf zu schliessen, dass ein selbst verschuldeter Angriff nicht den Schutz des § 53 Strafgesetzbuch genösse; denn der Notstandsparagraph, der im selben Abschnitt des

---

[1]) Bei der Abgrenzung der Täter- resp. Mittäterschaft von der Anstiftung und Beihilfe liegt der Arbeit die formal-objektive Theorie zu Grunde. Nach ihr gehört zur Täterschaft das Ausführen einer Tatbestandshandlung. (Dazu Frank S. 106). Auf die übrigen Teilnahmetheorien näher einzugehen, verbietet der Rahmen der Arbeit.

[2]) Dazu Frank, S. 151.

Reichsstrafgesetzbuches enthalten ist und seinerseits einen selbst verschuldeten Notstand von der Schutzvorschrift des § 54 ausschliessen will, hebt dies in seinem Wortlaut eigens hervor.[1]) Eine Bestrafung des A. wegen Körperverletzung ist somit unmöglich. Hier setzt die Bedeutung des § 227 ein. Gerade im Raufhandel, in dem sowieso die Leidenschaft aufs äusserste steigt, und das Verantwortungsbewusstsein des einzelnen schwindet, wirkt ein Hetzen, ein Aufpeitschen der Leidenschaft weit mehr als sonst. Hier lag das Notwehrproblem in einer eigenen Bedeutung vor. Der Gesetzgeber hat es dadurch gelöst, dass er ein eigenes Delikt schuf und zwar das der Beteiligung am Raufhandel. Bezüglich dieses Deliktes wird die Notwehrbestimmung ausser Kraft gesetzt. Der Richter hat lediglich die Erwägung anzustellen, ob der Beteiligte nicht ohne sein Verschulden in den Raufhandel hineingezogen worden ist, oder, wie sich aus unserer Erörterung über den Nachsatz des § 227, 1 ergibt, ob dem Beteiligten aus seiner Gesamtbeteiligung am Raufhandel kein Vorwurf zu machen ist. Um auf unser eingangs erwähntes Beispiel zurückzukommen: Wir müssen die Beteiligungshandlung des A. nicht abstrakt, sondern in Verbindung mit der voraufgegangenen Hetze einer Würdigung unterziehen und gelangen so zu einer Bestrafung des A. aus § 227.

Es ergibt sich aus Vorstehendem die Forderung, im Raufhandel die Beteiligung als solche streng gesondert von der besonderen Strafwürdigkeit der einzelnen Beteiligungshandlungen zu behandeln. Bezüglich der letzteren besteht die Notwehrbestimmung auch innerhalb des Raufhandels in vollem Umfange, während hinsichtlich der ersteren eine Berufung auf Notwehr ausgeschlossen ist.[2])

---

[1]) Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung ausser dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigendem Notstande . . . . . begangen worden ist.

[2]) Ebenso die Praxis des R.G. (E. 59, 266; 32,35) und die herrschende Lehre (Ebermayer, S. 682; Frank, S. 456; Reuter S. 28 f., Kriegsmann S. 201 f.), die zum Teil die Wendung gebraucht: eine Berufung auf Notwehr sei bei §227 1 StrGB. gestattet, sofern sie sich mit dem „unverschuldeten Hineingezogenwordensein" decke. Sachlich ist diese Wendung mit der im Text vertretenen Ansicht gleichbedeutend.

Verhältnis des § 227, 1 zu den in ihm vorkommenden Delikten.

Es ist zunächst davon auszugehen, dass § 227, 1 nicht etwa eine Privilegierung der in ihm begangenen Delikte enthält. Der § 195 des Preuss. Strafgesetzbuches erwähnte dies ausdrücklich in seinem Absatz 3. Dieser lautete: Die Anwendung der Gesetze gegen diejenigen, welche als Anstifter oder Urheber eines Mordes . . . . . schuldig sind, ist hierdurch nicht ausgeschlossen.[1]) Diese Bestimmung ist als selbstverständlich im Strafgesetzbuche nicht enthalten.[2]) Wir ersehen dies ebenfalls, wenn wir uns den Charakter des Raufhandels vor Augen halten. § 227 bestraft lediglich die Beteiligung am Raufhandel wegen der damit verbundenen Gefahr für Leib und Leben vieler. Darin liegt keineswegs eine Bestrafung wegen der eingetretenen Folgen.

Es fragt sich jedoch, ob nicht etwa umgekehrt § 227, 1 als Gefährdungsdelikt den Verletzungsdelikten gegenüber subsidiär ist. Subsidiarität kann sich zunächst einmal ein Gesetz selbst beilegen. Denken wir an den § 49 a. Des ferneren sind diejenigen Gefährdungsdelikte, die bestimmte Angriffsobjekte gegen blosse Gefährdung schützen sollen, denjenigen Verletzungsdelikten gegenüber, welche die n ä m l i c h e n Angriffsobjekte vor Verletzung schützen sollen, subsidiär.[3]) Der Grund hierfür liegt eben wie Köhler[4]) sagt, darin, dass diese Verletzungsdelikte den Gefährdungsdelikten gegenüber ein einfaches Plus darstellen. Ein Beweis hierfür lässt sich m. E. auch aus dem Verhältnis von Versuch und Vollendung e i n e s Delikts herleiten. Hat jedoch das Gefährdungsdelikt einen grösseren Umfang, ist vor allem „der Gefahrerfolg nicht um eines Einzelnen willen, sondern um mehrerer Rechtsgutsverletzungen willen verboten,"[5]) so ist ein Subsidiaritätsverhältnis unter allen Umständen ausgeschlossen; denn in der Bestrafung wegen der Verletzung eines einzelnen Objektes findet der g e m e i n gefährliche Charakter des Gefährdungsdeliktes keinen Ausdruck.[6])

---

[1]) Goltdammer Mat. S. 420.
[2]) So Frank, S. 456; Longard, S. 20; Regendanz, S. 39; Einkopf, S. 104 u. a.
[3]) So Köhler, Idealkonkurrenz S. 83.
[4]) Köhler a. a. O.
[5]) Freymann, S. 36.
[6]) Frank, S. 215 f.

Jn unserem Falle liegt der Grund zur Bestrafung aus § 227 in der Gefahr, die ein solcher Raufhandel nicht nur für das Leben des jeweils Getroffenen, sondern für Leib und Leben v i e l e r, vor allem sämtlicher Beteiligter, sodann aber selbst gänzlich Unbeteiligter (denken wir an einen Raufhandel, bei dem sich die Parteien mit Steinen bewerfen oder beschiessen), somit individuell ganz Unbestimmter in sich birgt. Diese Gemeingefahr wird in einer Bestrafung wegen e i n e s in ihnen begangenen Delikts nicht erfasst. Eine sogenannte Gesetzeskonkurrenz ist daher ausgeschlossen. Es besteht vielmehr zwischen dem Delikt der Beteiligung am Raufhandel des § 227, 1 und den in ihm begangenen Delikten Jdealkonkurrenz, da durch ein und dieselbe Handlung der Tatbestand beider Delikte erfüllt wird (§ 73). Zu demselben Ergebnis kommt auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts[1]) und die herrschende Meinung[2]). Binding[3]) dagegen steht noch zum Teil auf dem Boden der Präsumptionstheorie, wenn er behauptet, das Gesetz habe den § 227 nur geschaffen, weil es schwer sei, den einzelnen ihr besonderes Verschulden nachzuweisen, und um die, denen ein solches nicht nachgewiesen sei, nicht straflos zu lassen. Von diesem Standpunkt aus kommt er zu einer Ablehnung der Jdealkonkurrenz.

Das Verbrechen des § 227 II.

Die Erfordernisse des § 227 I als Voraussetzungen des § 227 II.

Jm Preuss. Strafgesetzbuch lautete dieser §: „Sind mehreren Teilnehmern (in einem Raufhandel) solche Verletzungen zuzuschreiben, welche nicht einzeln für sich . . . ."[4]). Durch diese Formulierung wurde klar zum Ausdruck gebracht, dass der § 195, 2 das Vergehen des § 195, 1 zur Voraussetzung hatte. Es wurden aus der Zahl der an dem durch eine Folge qualifizierten Raufhandel Beteiligten diejenigen herausgegriffen, deren Handlungen neben der Gefährlichkeit auch ein bestimmtes mit dem Erfolge in Verbindung stehendes Verletzungsmoment in sich trugen. Diese unterfielen dann der Strafdrohung des § 195, 2 Pr. Str. G. B.

Unser heutiges Reichs-Strafgesetzbuch hat sich zwar in dieser Hinsicht nicht so klar ausgedrückt. Doch ist aus der engen Verbindung der beiden Raufhandelsbestimmungen im

---

[1]) E. 59, S. 112; ferner E. 32, 35.

[2]) Frank, S. 456, Reuter, S. 70, Banike, S. 40, Longard S. 49, Einkopf, S. 103 ff., Köhler, Jdealkonkurrenz, S. 78. f.

[3]) Binding, Lehrb. bes. T. S. 77.

[4]) Goltdammer Mat. S. 420.

§ 227, ferner daraus, dass der § 227, 2 in bestimmter Hinsicht sich direkt auf den Absatz 1 bezieht: „Ist eine der vorbezeichneten Folgen . . .", der Schluss berechtigt, dass der § 227, 2 zunächst das Vorliegen einer Beteiligung am Raufhandel im Sinne des § 227, 1 zur Voraussetzung hat. Die Beratungen zu unserem heutigen RStGB. geben uns ebenfalls keinerlei Veranlassung anzunehmen, dass das Verhältnis der Raufhandelsbestimmungen im § 227 zueinander ein anderes ist, als das im § 195 des Preuss. Strafgesetzbuches.[1]) § 227, 2 verlangt somit einen „Angriff" oder eine „Schlägerei", verlangt weiter, dass der Beteiligte nicht ohne sein Verschulden in den Raufhandel hineingezogen worden ist, mit anderen Worten, dass ihm aus seiner Gesamtbeteiligung ein Vorwurf gemacht werden kann. Darüber hinaus erfordert § 227, 2 eine Beteiligung eigener Art und zwar eine Körperverletzung, die in einer bestimmten Beziehung zu der eingetretenen Folge stehen muss.

Charakter des § 227, 2.

Aus der engen Verbindung der beiden Bestimmungen des § 227 zueinander lässt sich zunächst die Folgerung ziehen, dass es sich beim § 227, 2 ebenfalls wie beim ersten Absatz um ein Gefährdungsdelikt handelt. Doch schon die aussergewöhnlich hohe Strafe, die als Gefährdungsstrafe einzig dastehen würde, erweckt Bedenken. Gegen die Annahme eines reinen Gefährdungsdeliktes spricht aber vornehmlich die Tatsache, dass der § 227, 2 ja bereits das Vorliegen einer bestimmten Verletzung zur Voraussetzung hat, mit anderen Worten, in der Bestrafung aus unserem Delikt liegt schon eine Strafe, für einen gewissen äusseren Erfolg. Weiterhin muss dieser Erfolg mitverursachend gewesen sein für die schwere Verletzung oder den Tod eines Menschen, also für die Folge, die den Raufhandel zu dem strafrechtlich relevanten macht. Im § 227, 2 haben wir somit im gewissen Sinne ein Verletzungsdelikt vor uns. Gegen die Annahme eines reinen Verletzungsdelikts spricht aber die Tatsache, dass dann im § 227, 2 lediglich eine Bestrafung für die einzelne Beteiligungshandlung und nicht für die Gesamtbeteiligung am Raufhandel zu erblicken wäre. Eine solche Annahme würde auch zu dem vom Gesetzgeber sicher nicht gewollten Ergebnis führen, dass § 227, 2 in Idealkonkurrenz zu § 227, 1 stände.

---

[1]) So die herrschende Lehre: Frank, S. 457; Kriegsmann, S. 170; Einkopf, S. 108 f.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, dass „beide Momente, sowohl die durch eine Beteiligung am Raufhandel begründete schwere Gefährdung für Leib und Leben von Beteiligten und Nichtbeteiligten, als auch andererseits die unter den besonders eigenartigen Verhältnissen des Raufhandels begangene Verletzung der körperlichen Jntegrität einer Person vom Gesetzgeber einheitlich zur Grundlage einer besonderen Strafbestimmung gemacht worden sind, deren Strafbarkeit davon abhängig ist, dass der Täter nicht durch seine alleinige Tätigkeit, sondern im Zusammentreffen mit anderen Verletzungshandlungen die schwere Folge, den Tod oder eine schwere Körperverletzung, verursacht hat."[1])

„. . . welche dieselben nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, . . ."

Stellen wir uns die Frage, in welcher objektiven Beziehung die einzelne Verletzung zu dem schweren Erfolge stehen muss. Das Gesetz antwortet: Sie darf nicht allein, sondern nur durch ihr Zusammenwirken mit anderen Verletzungen den Tod etc. verursacht haben. Abstrakt betrachtet, sehen wir in dem Wortlaut des § eine Absage an die Aequivalenztheorie, die jede Bedingung als Ursache ansieht. So wird denn auch von der herrschenden Lehre[2]) die Möglichkeit bestritten, vom Boden dieser Kausallehre eine Lösung des § zu finden. Sehr krass drückt sich Binding[3]) aus, wenn er behauptet, § 227, 2 allein widerlege schon die Behauptung, dass in unserem heutigen Strafrecht die verfehlte von Buri'sche Kausalitätslehre Geltung habe.

U. E. ist überhaupt an sich aus einer im Verhältnis zum gesamten Strafrecht unbedeutenden Gesetzesvorschrift kein Schluss auf das Gesamtgebiet zu ziehen, selbst wenn dieser betreffende § in einer grundlegenden Frage eine bestimmte Stellung einnähme. Es ist sogar sehr leicht möglich, dass sich in einer Bestimmung noch Reste einer früheren Auffassung, die als überwunden zu gelten haben, finden.[4])

---

[1]) Einkopf, S. 112. Ebenso Reuter, S. 104, Kriegsmann, S. 242, Banike S. 41 ff., Longard, S. 52 f.

[2]) Kriegsmann, S. 231, Einkopf, S. 116 ff., Fritz, S. 101, von Liszt, S. 489.

[3]) Binding, Lehrb. bes. T., S. 77.

[4]) Dazu Löffler, a. a. O., S. 329 f.

Die folgenden Ausführungen werden beweisen, dass wir jedoch recht gut vom Boden der Aequivalenztheorie aus eine methodische Erklärung des Delikts erreichen. Wenn wir die Entstehungsgeschichte unseres § betrachten, so sehen wir, dass bis zur „Revision" von 1848, bei welcher man sich schon von dem Präsumptionsgedanken freigemacht hatte, nur derjenige für den Erfolg selbst noch in einem gewissen Sinne verantwortlich gemacht wurde, der dem Getöteten — wenn auch nicht in Tötungsabsicht — eine an sich tödliche Wunde beigebracht hatte.[1]) Man stand auf dem Boden der Letalitätslehre, nach der nur diejenigen Bedingungen als Ursachen zu gelten hatten, die für sich allein unbedingt den Erfolg herbeiführen mussten. Jn den auf die „Revision" folgenden Beratungen wurde diese Bedingungslehre beim Raufhandelsdelikt abgelehnt und zwar etwa in der Erwägung, dass nicht eine Bedingung allein, sondern die Gesamtheit aller Bedingungen den Erfolg herbeiführt, und somit als Ursache zu bezeichnen ist. Es handelt sich ungefähr um eine Kausallehre, wie sie später John Stuart Mill in seinem „System der deduktiven und induktiven Logik" entwickelte. U. E. enthält der § 227, 2 überhaupt kein bestimmtes Bekenntnis zu irgend einer heute geltenden Kausallehre. Aus seiner Entstehungsgeschichte folgert lediglich, dass er eine Absage an die Letalitätslehre darstellt.

Ein kurzes Eingehen auf die Kausalitätslehre als solche ist an dieser Stelle unerlässlich, um zu einer methodischen Klärung zu gelangen.

Die Theorie von John Stuart Mill, nach der lediglich die „Gesamtheit aller Bedingungen"[2]), die erforderlich sind, damit der Erfolg gerade zu dieser Zeit und auf diese Art zustandekommt, als Ursache zu werten ist, ist im Strafrecht nicht verwendbar[3]), da das Strafgesetz nicht genötigt ist, die Gesamtheit aller Bedingungen zu erfassen. Den Strafrichter interessiert nur das Verhältnis von freien menschlichen Handlungen zu einem strafrechtlichen Erfolge. Die Theorie von John Stuart Mill birgt aber den guten Gedanken in sich, dass innerhalb der einen Gesamtursache alle Bedingungen gleich wesentlich sind, also dass auch alle freien menschlichen Handlungen, die zu dem Erfolge beigetragen haben, an sich gleich sind. Wir gelangen

---

[1]) Löffler, a. a. O. S. 329, Anm. 3
[2]) John Stuart Mill, Bd. 2, S. 21. (Bd. 3 Ges. Werke).
[3]) Dazu auch Köhler, Lehrb. S. 185 f.

zu der Anerkennung der logischen Gleichwertigkeit aller Bedingungen. Das Strafgesetz ist nun aber nicht gehalten, ohne weiteres diesen logisch richtigen Grundsatz einschränkungslos hinzunehmen. Es kann, da es ja einen bestimmten Zweck verfolgt, aus dem Gesamtgebiet der Bedingungen einen fest umgrenzten Kreis herausgreifen und nur die in diesen Kreis hineinfallenden Bedingungen als solche im Rechtssinne ansehen, m. a. W., es kann dem logischen Kausalbegriff, ohne diesem seine Berechtigung abzusprechen, einen juristischen Kausalbegriff an die Seite stellen.[1]) Ein solches Erfordernis besteht aber nur dann, wenn das Recht mit dem logisch richtigen Satz seine Zweckbestimmung nicht erreicht, etwa in der Praxis zu unbilligen Ergebnissen führt.[2])

Uns interessiert hier nur das Strafrecht. Auf diesem Gebiete können wir das Erfordernis einer einschränkenden Kausalitätstheorie nicht anerkennen. Die Quelle, der solche Theorien an sich entspringen, ist wohl hauptsächlich darin zu finden, dass man der Kausallehre auf dem Gebiete des Strafrechts eine allzu grosse Bedeutung beimisst. Mit der Bejahung der Kausalität ist in einem Einzelfall aber nur festgestellt, dass „ein Ereignis, das so aussieht wie ein Straftatbestand, überhaupt in einer zunächst noch so äusserlichen Weise auf das Verhalten eines Menschen irgendwie zurückgeführt werden kann."[3]) Ob aber der Täter wirklich aus dem betreffenden Gesetz zu bestrafen ist, hängt weiterhin davon ab, ob wir von ihm sagen können, er hat den Tatbestand des konkreten Delikts auch wirklich erfüllt. Wenn das Gesetz z. B. im § 211 sagt: „Wer einen Menschen tötet", so heisst das nicht dasselbe wie: Wer den Tod eines Menschen verursacht, sondern das Leben umschreibt mit dem Begriff „töten" einen bestimmten Kreis von Handlungen, und nur derjenige, welcher eine Handlung vornimmt, die im Leben auch als Tötungshandlung gewertet wird, kommt als Täter des Delikts in Frage.[4]) Die

---

[1]) Siehe auch im Zivilrecht das Nebeneinander von juristischer und logischer Unmöglichkeit.

[2]) So selbst Traeger, S. 74.

[3]) Wegener in „Reform" 1926, S. 106.

[4]) So vor allem Beling, Gr. S. 26 ff. und mit besonderer Schärfe Frankenstein, S. 43 ff. Frankenstein wendet sich auch gegen die Bedenken, die gegen eine solche Auslegung des gesetzlichen Tatbestandes, vor allem mit Rücksicht auf die Fahrlässigkeitsdelikte erhoben werden. Doch würde uns ein näheres Eingehen darauf zu weit vom Thema abbringen, da wir dann auf das viel umstrittene Wesen der Fahrlässigkeit einzugehen hätten.

Handlung kann jedoch nicht abstrakt, sondern nur im Zusammenhang mit den übrigen Momenten des Einzelfalles gewertet werden.[1]) Eine Handlung, die zwar kausal für den Tod, aber nicht als Tötung anzusehen ist, kann evtl. als Teilnahme in Betracht kommen. Der Tatbestand der Tötung, um bei diesem Beispiele zunächst zu bleiben, verlangt aber noch ein Weiteres: „Wer tötet". Der Täter soll nur für sein Tun bestraft werden. Der Erfolg kann aber nicht dann mehr als seine Tat angesehen werden, wenn etwa ein Dritter frei und vorsätzlich in den durch die Handlung des Ersttäters in Bewegung gesetzten Kausalverlauf eintritt, oder wenn ein Naturereignis, das mit der Handlung des Täters und deren vorläufigem Erfolge in keinerlei Beziehung steht, den Kausalverlauf abbiegt.[2]) Die herrschende Lehre spricht hier von einer „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges". Diese Hilfskonstruktion[3]) ist jedoch nicht erforderlich, wenn wir uns den gesetzlichen Tatbestand des betreffenden Delikts vorlegen und denselben bis ins Einzelne zergliedern.[4])

Gegner der Aequivalenztheorie weisen vor allem darauf hin, dass dieselbe bei den durch eine Folge qualifizierten Delikten, zu denen ja auch unser § 227, 2 in gewissem Sinne gehört, zu unbilligen Ergebnissen führe.[5]) So müsse, falls A. den B. vorsätzlich verletzt habe, B. davonliefe, unterwegs von einem Gewitter überrascht und unter einem Baume vom Blitze erschlagen würde, A. nach § 226 verfolgt werden; denn im § 226 verlange das Gesetz ja lediglich Verursachung der schweren Folge. Doch ist dagegen zu sagen, dass die Tat-

---

[1]) Dazu Beling L. u. V. S. 251 f.

[2]) Es soll hier unerörtert bleiben, ob etwa ein Versuch vorliegt.

[3]) Auf die Fehler dieser Konstruktion weisen schon hin Köhler Lehrb. S. 186 und neuerdings mit besonderer Schärfe von Liszt, S. 160.

[4]) Auf einer zu geringen Beachtung der Tatbestandsmässigkeit in dem ausgeführten Sinne beruhen auch die Ergebnisse, zu denen Zeiler in Z. 49, 239 ff. und neuerdings auch von Liszt S. 159 IV gelangen. Ein näheres Eingehen hierauf verbietet der Rahmen dieser Arbeit.

[5]) So Traeger, S. 173; Baumgarten, Z. 37 S. 519 ff.; selbst Anhänger der Aequivalenztheorie verlangen hier adäquaten Kausalzusammenhang. So Frank, S. 16 ff.; Beling Gr. S. 59.

bestandsmässigkeit[1]) des § 226 eben zunächst durch den Strafzweck eingeengt wird. Das Gesetz bestraft den Täter des Grunddelikts nur um deswillen auch wegen der schweren Folge, weil das Grunddelikt erfahrungsgemäss leicht geeignet ist, eine solche Folge nach sich zu ziehen. Wo nun die Folge nichts mit der Gefährlichkeit des Grunddelikts zu tun hat, ist § 226 abzulehnen. Ferner liegt es in dem Erfordernis der Tatbestandsmässigkeit, dass der Täter doch nur für seine Tat zur Verantwortung zu ziehen ist.

Wir verkennen dabei nicht, dass ein Verschulden des Täters bezüglich des schweren Erfolges nicht verlangt wird; behaupten aber trotzdem, dass es im Sinne des Gesetzes liegt, dass auch in den durch eine Folge qualifizierten Delikten die Folge die (objektive) Tat des Betreffenden sein muss.[2])

Ueber § 47 wollen wir zu unserem Delikt wieder überleiten. Das Gesetz sagt in seinem § 47: Der Erfolg einer vorsätzlichen menschlichen Handlung soll auch dann als die Tat des Betreffenden gewertet werden, wenn der vorsätzlich in den Kausalverlauf Eintretende in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit dem Ersttäter gehandelt hat. Auf Grund des gegenseitigen Einverständnisses sind beide als Täter (Mittäter) des vollendeten Delikts zu bestrafen. § 47 bedeutet also im Einzelfall eine Erweiterung des gesetzlichen Tatbestandes.[3])

Von dieser Erwägung ausgehend, kommen wir zu einer Klärung des § 227, Abs. 2. Erst A., dann B., darauf C. versetzen, ohne in Mittäterschaft zu handeln, in einem Raufhandel

---

1) Wir gebrauchen diesen Ausdruck für die Auslegung des Gesetzeswortlauts; sind uns aber bewusst, dass dieser Ausdruck nicht klar genug ist; Beling L. v. V. S. 249 ff., benennt dasselbe mi Ausführung(shandlung), da er mit Tatbestandsmässigkeit sämtliche Momente des konkreten Tatbestandes, somit auch den Kausalzusammenhang als einen Teil desselben, umfasst. Wir sträuben uns gegen den Ausdruck „Ausführungshandlung", weil derselbe ein näheres Eingehen auf die Teilnahmetheorien, die in dieser Arbeit nicht zur Erörterung stehen, verlangt.

2) Zu allem eingehend Frankenstein, S. 64 ff.

3) Wir stehen aus diesem Grunde auch auf dem Standpunkte, dass „de lege ferenda" eine Mittäterschaftsbestimmung erforderlich ist.

dem D. Dolchstiche. Keiner der Stiche hat für sich allein in der Weise den Tod verursacht, dass er etwa das Herz des D. traf. Der Tod ist lediglich auf ein Verbluten zurückzuführen. Hier würden an sich A. und B., trotzdem ihr Verhalten mitverursachend für den Erfolg ist, nicht für denselben etwa aus § 226 haftbar gemacht werden können, weil ja der Tod sich nicht als ihre Tat erweist. Der Tod könnte nur als die Tat des C. gewertet werden; denn zwischen die Handlung des C., der dem Verwundeten D. eine neue Verletzung beibrachte, und den Erfolg schiebt sich keine fremde vorsätzliche Handlung und kein Naturereignis, das den Kausalverlauf abbiegt. Der § 227, 2 gibt uns in diesem Falle eine ähnliche Ueberbrückung wie der § 47. Die Tatsache, dass in Raufhändeln zu einer Verletzung leicht eine zweite hinzukommen kann, sodass die einzelnen Verletzungen durch ihr Zusammentreffen eine schwere Folge verursachen, hat den Gesetzgeber veranlasst, den einzelnen Verletzenden die Taten der übrigen in gewissem Sinne zuzurechnen. Während also bei der Mittäterschaft das Einverständnis das überbrückende Moment ist, ist dieses beim Delikt des § 227, 2 in der Tatsache zu sehen, dass die Verletzung in einem Raufhandel geschah. Nur ist dabei der grundlegende Unterschied zu beachten, dass § 47 bei allen Delikten gleichmässig gilt und eine volle Ueberbrückung der mangelnden Tatbestandsmässigkeit herstellt, während § 227, 2 nur bei bestimmten Körperverletzungs- und Tötungsdelikten Geltung hat und auch hierbei die mangelnde Tatbestandsmässigkeit nicht ganz ausfüllt, sodass nicht etwa in dem vorstehend erwähnten Beispiel sämtliche, A., B. und C. aus § 226 zu verfolgen sind. § 227, 2 hat lediglich einen eigenen gesetzlichen Tatbestand geschaffen.

Die Möglichkeit einer Rechtfertigung des § 227, 2 auf Grund der Aequivalenztheorie gibt Kriegsmann[1]) an sich zu. Er behauptet jedoch, diese Auslegung scheitere daran, dass § 227, 2 nicht nur sukzessiv zugefügte Verletzungen in sich begreife, sondern auch solche, die gleichzeitig nebeneinander beigebracht seien. In diesem Falle würden sowieso nach der Aequivalenztheorie diejenigen, die die einzelnen Verletzungen beigebracht hätten, jeder für sich für den vollen Erfolg haften. Der Ansicht Kriegsmanns wäre zuzustimmen, wenn, wie Kriegsmann annimmt, die Aequivalenztheorie gehalten wäre, unbe-

---

[1]) Kriegsmann, S. 231.

dingt das Dogma von der „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" anzuerkennen. Wir gingen jedoch davon aus, dass der Kausalzusammenhang überhaupt nicht unterbrochen werden kann, dass aber der einzelne Täter für den Erfolg nur dann verantwortlich zu machen ist, wenn sich derselbe als seine Tat erweist. Bei unbedingt gleichzeitig zugefügten Verletzungen können wir jedoch auch nicht sagen: „Der Erfolgt ist die Tat eines jeden einzelnen; es sei denn, dass gerade das Moment des Einverständnisses[1]) den Mangel an Tatbestandsmässigkeit überbrückt.

Bedenklich erscheint uns jedoch die Lösung, die Kriegsmann a. a. O. zur Jnterpretierung des § 227 Abs. 2 sucht. Er geht aus von der Kausaltheorie der adäquaten Verursachung. Nach ihm sind solche Bedingungen als Ursachen anzusehen, die den Erfolg wahrscheinlich machen. Nun ist es aber gerade in einem Raufhandel sehr wahrscheinlich, dass der Verletzte zu der einen Verletzung noch eine zweite hinzuerhält, die dann gemeinsam den Erfolg herbeiführen, sodass nach der Theorie der adäquaten Verursachung gerade jeder Verletzende unter § 224 etc. fallen würde, da seine Handlung, gerade weil sie im Raufhandel zugefügt war, den Erfolg mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwarten lassen konnte. Kriegsmann sucht dieser Konsequenz dadurch aus dem Wege zu gehen, dass er sagt, § 227, 2 enge die Theorie der adäquaten Verursachung ein; es dürfe nicht die Gesamtsituation betrachtet werden, sondern die Einzelverletzung „isoliert". Doch das widerspricht gerade der adäquaten Verursachungstheorie, bei der doch die gesamte objektive Lage zu berücksichtigen ist und von ihr aus berechnet wird, ob der Erfolg wahrscheinlich ist. So kommt Kriegsmann (S. 234) auch zu dem Resultat, dass hier eine Schwäche der gesetzlichen Konstruktion vorliege.[2])

Von Liszt[3]) kommt zu der Ueberzeugung, dass die im § 227, 2 enthaltenen Fälle ausnahmslos bereits unter die §§ 224

---

[1]) Ein solches Einverständnis wird bei gleichzeitig zugefügten Verletzungen in den meisten Fällen vorliegen; denn dasselbe kann auch durch konkludente Handlungen während der Tat herbeigeführt werden.

[2]) Fritz, S. 104; Einkopf, S. 119; und in gewissem Sinne auch Longard, S. 56 f. geben zu, dass die Theorie der adäquaten Verursachung nicht zu einer befriedigenden Lösung des Problems führt.

[3]) Von Liszt, S. 489.

etc., 211 etc. fallen. § 227, 2 schaffe nur einen besonderen Strafrahmen. Diese Annahme wäre berechtigt, wenn man einerseits, wie es von Liszt mit Recht tut, das Dogma von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges verwirft; andererseits aber nicht genügend Wert auf die Tatbestandsmässigkeit legt und gerade bei den Erfolgsdelikten übersieht, dass auch hier der Täter nur dann für den Erfolg haftet, wenn sich derselbe als s e i n e — wenn auch nicht verschuldete — T a t erweist. Wir glauben, in unsern vorstehenden Ausführungen, diese Seite zur Genüge hervorgehoben zu haben. Eine Widerlegung von Liszt's würde eine Wiederholung des bereits Vorgebrachten b edeuten.

§ 227, 2 kommt nun nicht in Frage, wenn die einzelnen Verletzungen schon einzeln den Erfolg verursacht haben, d. h. also nach der von uns zugrunde gelegten Aequivalenztheorie, wenn entweder nur eine Grundverletzung vorlag, oder zwar mehrere Verletzungen gegeben sind, jedoch nur eine für den Erfolg bedingend war, m. a. W. wenn der Erfolg auch ohne das Hinzutreten der späteren Verletzungen zu genau derselben Zeit und unter den gleichen Umständen eingetreten wäre. Wird durch eine später hinzutretende vorsätzliche Verletzung der Eintritt des Erfolges nur beschleunigt, so ist wieder für § 227, 2 Platz. Jst doch in diesem Falle der Ersttäter an sich nicht für den Erfolg verantwortlich, da ja das vorsätzliche Handeln eines anderen dazwischentritt, durch den der Eintritt des Erfolges verschoben wird.

Die subjektive Seite des § 227, 2.

Es ist hier erforderlich, dass der Täter ausser den für § 227, 1 vorgesehenen subjektiven Erfordernissen vorsätzlich, also mit Wissen und Wollen eine der Verletzungen beibringt. § 227, 2 sagt allerdings nur, es müsse ihm eine solche Verletzung „zur Last fallen". An sich bedeutet dieser Ausdruck jede Schuldform, also selbst Fahrlässigkeit. Jn diesem Sinne wird er auch ausgelegt von Reuter (S. 80 ff.) Es ist jedoch anzunehmen, dass es sich im vorliegenden § nur um eine unkorrekte Ausdrucksweise des Gesetzgebers handelt. Dafür spricht einmal die Höhe des Strafrahmens; ferner kennt das Strafgesetzbuch das Zugrundeliegen einer fahrlässigen Körper-

verletzung erst vom § 230 an[1]). Der unkorrekte Ausdruck „zur Last fallen" ist wahrscheinlich wohl trotz veränderter Auffassung eine geschichtliche Relique, bediente sich doch der § 195 des Pr. Strafgesetzbuches des noch farbloseren Ausdrucks „zuschreiben".

Auf den schweren Erfolg braucht sich, da wir es hier ja mit einem durch eine Folge qualifizierten Delikt zu tun haben, der Vorsatz des Verletzenden nicht zu erstrecken. Das Gesetz spricht auch lediglich von „Verursachen" des Erfolges. Selbst der gegen den Willen des Verletzenden eintretende Erfolg wird ihm nach § 227, 2 angerechnet. Andererseits tritt aber § 227, 2 auch dann ein, wenn das Verschulden des Verletzenden sich tatsächlich auf den Erfolg bezieht. Für die Frage des Vorliegens von § 227, 2 ist diese Seite eben ausser acht zu lassen.[2]) Im weiteren Verlauf der Arbeit werden wir jedoch erörtern, ob in diesen Fällen nicht eine härtere Strafe auf Grund anderer §§ einzutreten hat.

Versuch und Teilnahme.

Der Versuch unseres Deliktes wäre zwar nach allgemeinen Grundsätzen (Verbrechen) strafbar; doch brauchen wir dieser Frage nicht näher zu treten, da ein Versuch des Deliktes undenkbar ist.[3]) Bezüglich der Mittäterschaft ist vorab zu bemerken, dass der § 22, 2 dann nicht gegeben ist, wenn innerhalb eines Raufhandels nur eine den Erfolg bedingende Verletzung vorliegt und diese in Mittäterschaft ausgeführt ist; so wenn A. den Verletzten X. festhält, während B. zusticht. Hier steht der Gesetzeswortlaut im Wege, der ausdrücklich mehrere Verletzungen fordert.

Eine Mittäterschaft bezüglich des § 227, 2 kommt nicht in Frage, wenn die Verletzenden in bewusstem und gewolltem Zusammenhandeln sämtliche Verletzungen ausführen; denn hier tritt, wie wir noch sehen werden, § 227, 2 hinter §§ 224 ff. zurück. Eine Mittäterschaft bezüglich § 227, 2 gewinnt praktische Bedeutung, wenn dem Verletzten mehrere Verletzungen im Sinne

---

1) So die herrschende Lehre; v. Liszt, S. 489 und die dort Zitierten.

2) So Kriegsmann, S. 238.

3) Es erübrigt sich, die von Kriegsmann, S. 239, angeführte Begründung, der wir nichts hinzuzufügen haben, an dieser Stelle zu wiederholen, hat doch dieselbe in der Strafrechtswissenschaft keinen Widerspruch gefunden.

von § 227, 2 beigebracht und an einer dieser Verletzungen mehrere in bewusstem und gewolltem Zusammenhandeln beteiligt sind So z. B. wenn bei einer solchen Verletzung A. das Opfer X. festhält, während B. zusticht.

Anstiftung und Beihilfe zum Delikt des § 227, 2 sind dann als gegeben anzunehmen, wenn gerade zu den Körperverletzungen, die den Ausführenden der Strafvorschrift des § 227, 2 unterwerfen, angestiftet bzw. Beihilfe geleistet wird. Richtet sich Anstiftung und Beihilfe nur auf die Beteiligung im allgemeinen, so ist sie nur als Teilnahme zum Delikt des § 227, 1 zu werten.

Notwehr.

Die Frage der Notwehr gewinnt bei § 227, 2 eine vom Absatz 1 abweichende Regelung. Wird die an sich dem § 227,2 zugrunde liegende Verletzung in Notwehr ausgeübt, oder steht den Verletzenden bei Zufügung dieser Verletzung ein anderer Rechtfertigungs- oder Schuldausschliessungsgrund zur Seite, so entfällt eine Bestrafung nach § 227, 2; denn wir haben gesehen, dass § 227, 2 das Vorliegen einer vorsätzlichen Körperverletzung — die durch Notwehr ausgeschlossen wird — verlangt. Es bleibt somit lediglich eine Bestrafung aus § 227, 1 (falls die übrigen Voraussetzungen dafür vorliegen) gegeben.

Der Nachsatz „falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist" verliert somit im Absatz 2 seine eigentliche Bedeutung; denn wenn wir festgestellt haben, dass die Beteiligungshandlung vorsätzlich geschah, ist damit gleicherzeit festgestellt, dass dem Beteiligten aus seiner Beteiligung ein Vorwurf gemacht werden kann. Anders müssen allerdings diejenigen entscheiden, die aus dem Nachsatz folgern, dass der erste Beteiligungsakt ausschlaggebend für eine Bestrafung aus § 227 ist.

Verhältnis des § 227, 2 zu den Körperverletzungs- und Tötungsdelikten.

Es ist zunächst festzustellen, dass die §§ 223 und 223 a in Gesetzeskonkurrenz zu § 227, 2 treten.[1])

Die herrschende Lehre steht sodann auf dem Standpunkt, dass, wenn in einem Raufhandel nur ein Erfolg vorliegt, u. unter den Verletzungen sich eine befindet, die als Ursache zu

---

[1]) So Reuter S. 105, Kriegsmann, S. 242; zum Verhältnis von § 223a zu § 227, 2 auch Köhler, Idealkonk., S. 87 f.

werten ist, die übrigen bedingenden Verletzungen nicht mehr nach § 227, 2 verfolgt werden können. Wir gelangen auf Grund unserer Ausführungen zu einem anderen Ergebnis. § 227, 2 sagt: „Wenn mehrere Personen innerhalb eines Raufhandels dem Verletzten Wunden beigebracht haben, die sämtlich für den Erfolg kausal waren, so werden sämtliche Verletzenden, auch wenn sich der Erfolg an sich nicht als die Tat eines jeden einzelnen erweist, auf Grund eines eigenen Deliktes, eben des § 227, 2 bestraft. Es wird aus besonderen Gründen die Tat des bzw. der anderen jedem in einer gewissen Beziehung zugerechnet. Wenn nun ein einzelner der Verletzenden sowieso bereits für den Erfolg haftet, so tritt für diesen die Haftung aus § 227, 2 zurück, denn der § 227, 2 will ja nur eine Ueberbrückung der Tatbestandsmässigkeit konstruieren, die nicht als volle Haftung für den Erfolg — wie der § 47 sie herstellt — darsteht.[1]) Wenn also bereits ein einzelner für den Erfolg haftet, weil sich die Tat als seine erweist, oder wenn mehrere in Mittäterschaft Verletzungen ausführen und diese auf Grund von § 47 für den vollen Erfolg haften, so tritt § 227, 2 bezüglich dieser Personen vor der vollen Haftung zurück. Wenn also A., B. und C. nacheinander dem X. im Raufhandel Wunden im Sinne § 227, 2 beibrachten, die den Tod des X. herbeiführten, so würden A. und B. nach § 227, 2, C. dagegen als Letzttäter nach § 226 bestraft. Ein solches Ergebnis ist auch keineswegs unbillig.

Sollen etwa, wie es die herrschende Lehre[2]) annehmen muss, sämtliche übrigen Verletzenden von der Bestrafung aus § 227, 2 befreit werden, wenn sich unter den Verletzungen zufällig eine befindet, die den Eintritt des Erfolges wahrscheinlich macht. Ganz abgesehen davon, dass der Begriff „wahrscheinlich" sehr relativ ist, würde die herrschende Lehre stets zu dem Ergebnis führen müssen, dass der Letzttäter

---

[1]) Wir verkennen nicht, dass der Strafrahmen des § 227, 2 über den des § 224 hinausgeht, sodass hier an sich eine Uebererfolgshaftung vorliegt. Doch glauben wir, dass hier lediglich eine Jnkorrektheit des Gesetzgebers vorliegt. Zu dieser Ansicht kommen auch trotz verschiedener Ausgangspunkte Kriegsmann, S. 241, Löffler a. a. O. S. 331, und die bei Löffler Zitierten.

[2]) So Kriegsmann, S. 228 ff.; Longard, S. 55 f. Kriegsmann lässt allerdings S. 234 f. im Widerspruch mit seiner bis dahin vertretenen Ansicht Ausnahmen zu.

für den Erfolg haftet; denn, wenn bereits Verletzungen vorliegen, so steigert sich das Mass von Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Erfolges bei Zufügung einer neuen. Die Vortäter würden somit nicht der Strafvorschrift des § 227, 2 unterfallen; es sei denn, dass auch ihre Verletzung bereits den Erfolg wahrscheinlich macht. Doch auch dann würde für sie ja nicht § 227, 2, sondern auch die Erfolgsvorschrift eintreten. Ueberhaupt bleibt nach der herrschenden Lehre für unser Delikt wenig Raum; denn eine Wunde, die den Erfolg wahrscheinlich macht, ist bestimmt zu finden; wenn keine andere, so doch die letzte. Mit dieser entfällt dann für sämtliche Beteiligten eine Bestrafung aus § 227, 2.

Frank[1]) hält eine Idealkonkurrenz von § 227, 2 und den Erfolgsdelikten für möglich. Er geht dabei von der Ansicht aus, dass § 227, 2 nicht nur ein Erfolgsdelikt sei, sondern dass eine Strafe auch wegen der Gefährlichkeit der Beteiligung am Raufhandel erfolge. Diese Ansicht entspricht auch unserer Darlegung über den Deliktscharakter. Doch haben wir festgestellt, dass § 227, 2 über § 227, 1 hinaus nur wegen der eingetretenen Verletzung, die . . . ., eine weitere Haftung eintreten lässt. Durch eine Bestrafung wegen des Erfolges wird nun das verletzende Moment im § 227, 2 miterfasst; das gefährdende Moment, das dann übrig bleibt, ist der § 227, 1. Es ergibt sich also, dass, wenn eine Bestrafung wegen des Erfolges eintritt, bei diesem Beteiligten lediglich noch § 227, 1 mit dem Erfolgsdelikt in Idealkonkurrenz treten kann.

Als Ergebnis der Erörterung über das Verhältnis von § 227, 2 zu den Verletzungsdelikten können wir kurz feststellen, dass die §§ 223, 223a als subsidiär vor § 227, 2 zurücktreten; ferner, dass von den einzelnen Verletzenden nebeneinander die einen aus § 227, 2, die anderen aus §§ 224 ff., 211 ff. haften können. Eine Idealkonkurrenz zwischen den §§ 224 ff., 211 ff. und 227, 2 ist unmöglich; es kommt hier lediglich eine solche zwischen § 227, 1 und den Erfolgsdelikten in Frage.

Die Uebertretung des § 367, 10.

Ganz unscheinbar finden wir unter der grossen Zahl der Uebertretungen in unserem Reichs-Strafgesetzbuch noch ein Raufhandelsdelikt, das Delikt des § 367, 10.

---

[1]) Frank, S. 457

Wie wir bereits eingangs erwähnten, geht aus der historischen Entwicklung der Raufhandelsbestimmungen hervor, dass dieser § in engem Zusammenhange mit der Raufhandelsbestimmung des § 227 steht. § 367, 10 war nämlich zunächst als Absatz 1 des § 227 gedacht und wurde später lediglich wegen seines geringen Strafrahmens in den zweiten Teil des Reichsstrafgesetzbuches verwiesen.

Die Begriffe „Schlägerei" und „Angriff" sind daher dieselben wie im § 227. Ein Unterschied liegt lediglich insofern vor, als beim Angriff auch der Angriff einer Person genügt, um das Vorliegen des § 367,10 zu begründen, während § 227 einen Angriff mehrerer verlangt. Es ist auch nicht angängig, etwa auf Grund des engen Zusammenhanges der Raufhandelsbestimmungen das Wort „mehrerer" im § 367, 10 zu ergänzen. Denn dieser §, der zunächst im Strafgesetz-Entwurf nur bei einem Angriff mehrerer Anwendung finden sollte, fand bereits bei der Beratung der ersten Abänderungsanträge die heutige Formulierung. Man wollte, worauf Blankemeyer[1]) mit Bezug auf eine Reichsgerichtsentscheidung[2]) hinweist, dem gemeingefährlichen Gebrauch, bei Streitigkeiten sofort zum Messer oder zu einem anderen gefährlichen Werkzeug zu greifen, entgegentreten. „Dieses Jnteresse aber wird nicht erst durch eine Mehrzahl bei dem Angriffe Beteiligter begründet."

Das Erfordernis des „Hineingezogenseins nicht ohne Verschulden" ist juristisch im § 367,10 wie im § 227 als objektives Tatbestandsmerkmal und somit subjektiv als Schuldvoraussetzung aufzufassen. Es ist beachtlich, dass § 367, 10 dieses Moment nur für die Schlägerei und nicht auch für den Angriff voraussetzt. Daraus ergibt sich, dass bei einer Verurteilung aus § 367, 10 nur, wenn es sich um eine Schlägerei handelt, im Urteil eigens die Feststellung zu treffen ist, dass der Täter nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist. Nur in dieser Hinsicht treten auch die Notwehrbestimmungen ausser Kraft. Beim Angriff ist dagegen hier die Berufung auf Notwehr uneingeschränkt zulässig.

Die Begriffe „gefährliches Werkzeug", „Waffe" und „Messer" sind dieselben wie im § 223 a. Die herrschende Lehre steht mit Recht auf dem Standpunkt, dass nicht, wie aus dem Wortlaut beider §§ entnommen werden könnte, die Waffe der Oberbegriff ist, sondern das gefährliche Werkzeug. Als Werk-

---

[1]) Blankemeyer, S. 29.
[2]) E. 13, 5.

zeug kommt dabei jeder Gegenstand in Betracht, der durch menschliche Körperkraft in Bewegung gesetzt wird und auf mechanischem Wege verletzt.[1]) Die Gefährlichkeit eines Werkzeuges bestimmt sich nicht, wie das Reichsgericht früher anzunehmen schien,[2]) lediglich nach der objektiven Beschaffenheit desselben, sondern objektive Beschaffenheit und Art der Benutzung sind zu berücksichtigen.[3]) Auf diese Weise kann ein an sich ungefährliches Werkzeug durch die Art des Gebrauches zu einem gefährlichen werden.

Während nun aber § 223a zur Voraussetzung hat, dass mittels dieses gefährlichen Werkzeuges eine Körperverletzung begangen wird, verlangt § 367, 10 nur, dass sich der Schlagende des Werkzeuges bedient. Aus dem Gefährdungscharakter, der allein dem § 367, 10 zugrunde liegt, können wir die Bedeutung des „Sichbedienens" entnehmen. Es fallen unter § 367, 10 alle diejenigen, die ein gefährliches Werkzeug im einfachen Raufhandel in einer Weise handhaben, dass dadurch andere ebenfalls dazu angereizt werden, ein gefährliches Werkzeug zu gebrauchen, oder dass dadurch die nahe Möglichkeit einer Verletzung besteht; m. a. W. in jedem Gebrauch, der sich als Beteiligung erweist[4])

Subjektiv erfordert der § 367, 10 ausser den subjektiven Voraussetzungen des § 227, 1 noch das Bewusstsein von der konkreten Gefährlichkeit des Werkzeuges, dessen man sich bedient.[5])

Der Versuch des § 367, 10 ist, die Möglichkeit eines solchen zugegeben, unbeachtlich, da es sich um eine Uebertretung handelt.

Bei der Teilnahme ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich um eine Uebertretung handelt, sodass die Beihilfe straflos ist. Mittäterschaft und Anstiftung sind beim § 367, 10 in demselben Umfange möglich, wie bei § 227, 1; doch muss die Anstiftung sich auch auf den Gebrauch des gefährlichen Werkzeuges mit erstrecken.

---

[1]) Frank, S. 449.
[2]) R. 2, 496.
[3]) So die herrschende Lehre E. 4, 397; Frank 449; a. A. z. T. Olsh. S. 873.
[4]) Dazu besonders Blankemeyer, S. 30, Frank, S. 783.
[5]) So Reuter, S. 115 ff., Kriegsmann, S. 244 ff.

Was das Verhältnis des § 367, 10 zu den in ihm vorkommenden Delikten anlangt, so ist eine Idealkonkurrenz zwischen demselben und den Körperverletzungsdelikten der §§ 223 und 223a möglich. Wenngleich § 367, 10 in gewissem Sinne einen Versuch des § 223a unter Strafe stellt, so ist doch dabei zu bedenken, dass in der Bestrafung gemäss § 367, 10 auch die Gefährdung anderer Personen als gerade des Verletzten gesühnt wird. In einer Bestrafung lediglich aus den §§ 223, 223a würde dieses Gefahrmoment keinen genügenden Ausdruck finden.[1])

Es ist dagegen unmöglich, dass der § 367, 10 in Idealkonkurrenz zu den §§ 224 ff., 211 ff. tritt, da bei dem Vorliegen eines Erfolges, den die genannten §§ voraussetzen, § 227 und nicht mehr, wie wir gleich sehen werden, § 367, 10 gegeben ist.

Am Schlusse der Ausführungen „de lege lata" haben wir noch kurz auf das Verhältnis der 3 Raufhandelsbestimmungen zueinander einzugehen. Der Tatbestand des § 227, 1 ist in vollem Umfange Voraussetzung für den des § 227, 2, sodass beim Zusammentreffen dieser beiden Bestimmungen § 227, 1 zurücktritt und nur § 227, 2 als „lex specialis" Anwendung zu finden hat.

Der Tatbestand des § 227, 1 geht jedoch nicht in dem des § 367, 10 auf, sodass hier an sich keine „lex specialis" vorliegt. Trotzdem nimmt die herrschende Lehre[2]) und die Praxis des Reichsgerichts[3]) mit Recht Gesetzeskonkurrenz an und zwar aus dem Grunde, weil beide Bestimmungen Ausschnitte aus demselben Gebiet, dem Raufhandel, enthalten und in sich ein abgeschlossenes Ganzes bilden. Am ehesten erkennen wir dies, wenn wir an den systematischen Aufbau der Bestimmungen denken. So setzte das Gesetz den Raufhandel, bei dem man sich der Waffen bediente, als geringstes Raufhandelsdelikt hin. Aus diesen Raufhändeln hob das Gesetz diejenigen, die in konkreto einen gefährlichen Erfolg zeitigen, als besonders gefährliche heraus und belegte diese mit einer besonderen Strafe. Das Gesetz erweiterte allerdings den Machtbereich dieser Bestimmung noch über den Grundtypus hinaus, indem es hier nicht den Gebrauch eines gefährlichen Werk-

---

1) Dazu auch die Ausführungen S. 25 f. dieser Arbeit.
2) Kriegsmann, S. 252 f.; Reuter, S. 117; Frank, S. 783.
3) E. 5, 170 f.

zeuges zur Voraussetzung machte. Doch müssen wir mit Rücksicht auf die Struktur und das kriminelle Gewicht der einzelnen Raufhandelsbestimmungen annehmen, dass § 367, 10 in Gesetzeskonkurrenz zu § 227, 1 tritt.

Der Raufhandel, „de lege ferenda".

Betrachten wir in folgendem zunächst kurz, welche Entwicklung unsere Raufhandelsbestimmungen in den bisher veröffentlichten Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch genommen haben.

Der Vorentwurf von 1909 hat den § 227, 1 in seinem § 231 mit gleichem Wortlaut übernommen. Der Absatz 2 des § 227 ist dagegen ohne Ersatz gestrichen worden. Der § 367, 10 ist als Uebertretung ohne wesentliche Aenderungen als § 306, 9 in den Vorentwurf eingesetzt.

Die Begründung zum Vorentwurf verwirft zunächst ausdrücklich den Präsumptionsgedanken; betont aber, eine Raufhandelsbestimmung sei „im Jnteresse der öffentlichen Sicherheit" nicht zu entbehren, da „fast jede Schlägerei mit Gefahr für Leben und Gesundheit verbunden" sei. Eine geordnete Strafrechtspflege dürfe die Beteiligung nicht mehr straflos lassen, wenn die im § vorgesehene Folge eintrete. Zum Schluss erwähnt die Begründung doch wieder die Beweisschwierigkeit der Herausfindung der Tatanteile der einzelnen. Die Streichung des Absatzes 2 motiviert der Entwurf damit: Bei sachgemässer Behandlung der Teilnahmeregeln sei dieser überflüssig.

Der Gegenentwurf von 1911 übernimmt im § 273 lediglich den § 227,1; streicht somit die Bestimmungen des § 227, 2 und des § 367, 10 völlig. Er lässt ferner innerhalb seines Raufhandelsdeliktes die Worte „schon wegen dieser Beteiligung" fallen.

Der Kommissionsentwurf von 1913 ändert an der Bestimmung unseres heutigen § 227, 1 nur den Nachsatz und bringt diese Bestimmung in einen eigenen Satz: „Wer ohne sein Verschulden hineingezogen worden war, ist straflos."

Der Entwurf von 1919 bringt dieselbe Bestimmung wie der Kommissionsentwurf. Er macht sogar aus dem zweiten Satz der Raufhandelsbestimmung des Kommissionsentwurfes einen eigenen Absatz.

Die beiden letztgenannten Entwürfe drücken durch ihren Wortlaut aus, dass es sich bei dem unverschuldeten Hineingezogenwordensein um einen Strafausschliessungsgrund handelt. Aber die Denkschrift zum Entwurf von 1919 geht nicht darauf ein, weshalb der Entwurf von dem in der Praxis des Reichsgerichts herrschenden Standpunkt, der das Moment als Tatbestandsmerkmal und Schuldvoraussetzung ansieht, abweicht.

Der Amtliche Entwurf von 1925 übernimmt in seinem § 241 den Wortlaut der Raufhandelsbestimmung des Entwurfs von 1919; bringt im übrigen aber insofern eine wesentliche Neuerung, als er den früheren § 367, 10 wieder aufnimmt und zwar im § 242 als Vergehen. Der Wichtigkeit halber lassen wir den Wortlaut dieses § folgen:

„Wer sich bei einer Schlägerei oder bei einem Angriff einer Waffe, insbesondere eines Messers bedient, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahr bestraft.

Die Waffe kann eingezogen werden, auch wenn sie dem Täter nicht gehört."

Die Begründung zum Amtlichen Entwurf betont bezüglich des § 241 zunächst wieder den Gefährdungscharakter des Deliktes und gibt sodann Begriffsbestimmungen über „Schlägerei", „Angriff" und „Verschulden"; geht ferner kurz darauf ein, worauf sich der Vorsatz des Beteiligten zu erstrecken hat. Sie macht dann folgende beachtliche Ausführung: „Die Schuldlosigkeit . . . . muss während der ganzen Dauer der Beteiligung bestanden haben. Wer z. B. zuerst wider seinen Willen in die Schlägerei hineingeraten ist oder zunächst in Notwehr gehandelt hat, kann sich auf den Strafausschliessungsgrund nicht mehr berufen, wenn er im Laufe der Schlägerei sich entfernen konnte, dies aber nicht getan hat; oder wenn er nach Abwehr des fremden Angriffs selbst zum Angriff übergegangen ist". Jn dieseer Ausführung nimmt der Entwurf von 1925 als erster in der Strafrechtsreform zu dem von uns S. 12 ff. behandelten Problem Stellung und vertritt den von der Praxis des Reichsgerichts mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der Strafvorschrift anerkannten Standpunkt. Es wäre sehr wünschenswert, dass dieser von der Begründung mit Recht eingenommene Standpunkt auch im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck käme.[1])

---

[1]) Dazu Aschroth und Kohlrausch, S. 318.

§ 242 ist nach der Bgründung eingefügt mit Rücksicht auf das besondere Gefahrenmoment, das der Gebrauch einer Waffe, insbesondere eines Messers mit sich bringt. Der so Beteiligte ist, wie die Begründung ausführt, „nicht nur selbst in Versuchung, schweren Schaden anzurichten; er trägt auch darüber hinaus in die Schlägerei ein ganz besonderes Gefahrenmoment hinein. Die Waffe kann ihm entrissen werden und von einem anderen mit den schwersten Folgen gebraucht werden; der Anblick der Waffe veranlasst häufig auch die übrigen Beteiligten, sich in Wut, Zorn oder Angst mit Waffen zu versehen und von ihnen blindlings Gebrauch zu machen."

Den Wegfall der Worte „falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden war" im § 242 begründet der A. E. folgendermassen: „Der Entwurf hat dieses Erfordernis gestrichen. Wird der Waffengebrauch als Gefährdungsdelikt gewertet, so kann seine Bestrafung nicht davon abhängen, ob der Täter mit oder ohne Verschulden hineingezogen worden ist. Die Waffe in einer Schlägerei, in die der Täter schuldlos verwickelt worden ist, ist ebenso gefährlich wie die Waffe in jeder anderen Schlägerei. Dagegen ist der Täter selbstverständlich straffrei, wenn er in der Notwehr die Waffe gebraucht." Auf die Bedeutung dieser Streichung werden wir am Schlusse unserer Arbeit noch zurückkommen.

Der Regierungsentwurf von 1927 gibt mit derselben Begründung die §§ 241 und 242 des A. E. in seinen §§ 266, 267 wieder; er enthält lediglich im § 266 die Aenderung, dass anstelle der Worte „. . . . . wenn durch die Schlägerei . . . . . verursacht wird" die Worte „. . . . . wenn die Schlägerei . . . . verursacht", treten. Eine Bedeutung kommt dieser Abänderung nicht zu.

Wir werden in folgendem untersuchen, ob „de lege ferenda" überhaupt noch das Bedürfnis zur Aufstellung von Raufhandelsbestimmungen besteht, und, falls wir die Frage bejahen, ob die Vorschläge der Entwürfe eine brauchbare Fortentwicklung bezw. Abänderung des geltenden Rechts bedeuten.

Vorab sei bemerkt, dass die ersatzlose Streichung des § 227, 2 RStGB. vollauf anzuerkennen ist. Entsprang derselbe bei seiner Aufstellung doch lediglich einer Unklarheit über geltende Kausaltheorien. Es ist nicht einzusehen, weshalb beim Raufhandel neben den allgemeinen Teilnahmevorschriften eine gewisse Haftung für den Erfolg aufgestellt wird. Longard[1])

---

[1]) Longard, S. 63.

bemerkt hierzu mit Recht, dass „auch der Umstand, dass ein jeder Raufhändler hätte voraussehen müssen, dass seine Verletzung in Verbindung mit Verletzungen anderer Raufhändler evtl. den schweren Erfolg herbeiführen könne, nicht geeignet ist, eine Ausnahme von — oder, wie wir auf Grund des Ergebnisses unserer Untersuchungen sagen müssen, eine Haftung neben — den allgemeinen Regeln über die Mithaftung zu begründen." Gerade wenn die Momente unseres heutigen § 227, 2 festgestellt sind, sind doch die äusseren Handlungen der Beteiligten bis ins kleinste aufgeklärt, und es dürfte dann ein leichtes sein, auf die innere Einstellung und die subjektive Beziehung der einzelnen zueinander und zum Erfolge aus den äusseren Handlungen einen Schluss zu ziehen.

Bei der Frage, ob § 227, 1 RStGB. noch Geltung zu beanspruchen hat, knüpfen wir an unsere Erwägungen über den Charakter des Deliktes an. Wir haben „de lege lata" ein Gefährdungsdelikt vor uns, das sich jedoch von dem Gedanken einer Präsumption noch nicht völlig losgelöst hat. An die Stelle der alten Präsumption ist eine neue getreten, die den Erfolg als Gradmesser für die Gefährlichkeit ansieht. Eine solche neue Präsumption entspricht jedoch ebensowenig dem Grundsatz der Wahrheit und Gerechtigkeit, der unser Strafrecht beherrschen soll, da tatsächlich der Erfolg in vielen Fällen ein allzu ungenauer Wertmesser ist, (ja sogar vielfach auf blossen Zufall beruhen kann). Ein kleines Beispiel[1]) mag uns das veranschaulichen: X. beteiligt sich schuldhaft an einer harmlosen Schlägerei, ohne sich eines gefährlichen Werkzeuges zu bedienen. Auch die übrigen Beteiligten arbeiten nur mit Körperkräften. Wenn nun plötzlich der leicht erregbare Gegner des X. (der womöglich allein den Streit provoziert hat) zum Messer greift, und ihm, dem X. eine schwere Körperverletzung beibringt, so wird X. nach § 227, 1 bestraft. Hätten dagegen von Anfang an sämtliche Beteiligte, also auch X., mit Messern gefochten, ohne dass es gerade zu einer schweren Körperverletzung gekommen wäre, so begründete gerade dieses letzte Moment eine unwiderlegliche Vermutung für die Harmlosigkeit des Raufhandels. X. würde in diesem Falle nach geltendem Recht nur unter die Strafbestimmung des § 367, 10 fallen, also lediglich wegen einer Uebertretung verfolgt werden, obschon der zweite Raufhandel an sich und vornehmlich die Beteiligungshandlung des X. in

---

[1]) Beispiel Löfflers a. a. O. S. 327.

diesem Falle in Wirklichkeit viel gefährlicher als in dem ersten Beispiel war. Abstrakt betrachtet, wird X. im ersten Fall dafür mit bedeutend härterer Strafe belegt, weil sein Gegner, auf dessen Willensbestimmung X. doch gar keinen Einfluss ausgeübt hatte, den Raufhandel zu einem gefährlichen stempelte. Wir ersehen aus diesen Beispielen die Haltlosigkeit unserer heutigen Strafbarkeitsbedingung. Um so eigenartiger mutet es uns an, dass noch kein neuer deutscher Strafgesetzentwurf es versucht hat, ohne die gesetzliche Präsumption eine befriedigende Lösung der Raufhandelsbestimmungen zu treffen. Einen Versuch in dieser Hinsicht bildet der schweizerische Vorentwurf[1]) im Artikel 78. Dieser Artikel sagt: „Wer an einer Schlägerei teilnimmt und nicht bloss abwehrt, oder scheidet, wird mit Gefängnis bestraft; überdies finden die Bestimmungen über Körperverletzung Anwendung."

Es ist anzuerkennen, dass es dem schweizerischen Vorentwurf hier gelungen ist, den historisch so fest verwurzelten Präsumptionsgedanken gänzlich über Bord geworfen und die Beteiligung am Raufhandel zu einem reinen Gefährdungsdelikt gemacht zu haben. Nicht zu billigen ist allerdings die im Art. 78 enthaltene Kasuistik — es gibt ausser Scheiden und Abwehren noch andere Entschuldigungsgründe. — Die schweizerische Bestimmung hat aber noch den Nachteil, dass sie den Angriff mehrerer nicht mit in die Strafbestimmung aufgenommen hat. Es wird dadurch die umstrittene und im Einzelfall nicht immer leicht zu beantwortende Frage, wann es sich noch um einen Angriff handelt, und wann bereits eine Schlägerei gegeben ist, von ausschlaggebender Bedeutung für die Strafverfolgung; obschon der von mehreren gemachte Angriff an sich ebenso gefährlich und strafwürdig ist, wie die Schlägerei. Ferner setzt die Bestimmung, trotzdem sie doch ganz harmlose Schlägereien mitumfasst, als Mindeststrafe Gefängnis fest. Wenn unsere Strafrechtsreform dem an sich gesunden Gedanken des schweizerischen Rechtes folgen, dabei jedoch die erwähnten Mängel ausschalten wollte, so würde an die Stelle des § 241 A. E. etwa folgender Wortlaut zu treten haben: „Wer sich an einer Schlägerei oder einem Angriff mehrerer beteiligt, wird schon wegen dieser Beteiligung mit Gefängnis oder Geldstrafe bestraft. Jn besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen." Als qualifizierte Form der Beteiligung könnte diesem § der § 242 A. E., der dann

---

[1]) vom April 1908.

jedoch einen höheren Strafrahmen aufweisen müsste, an die Seite gestellt werden. Es würde auf diesem Wege dem Richter die Möglichkeit gegeben, die Beteiligung an in konkreto gefährlichen Raufhändeln gebührend mit Strafe zu belegen; bei weniger gefährlicheren dagegen auf Geldstrafe zu erkennen oder völlig von Strafe Abstand zu nehmen.

So verlockend diese einfache und klare Lösung an sich ist, so dürfen wir doch nicht verkennen, dass sie zwei grosse Fehler in sich birgt.

Vorab enthielte sie eine bedeutende Erweiterung des richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung; gerade dieser Umstand könnte leicht wieder zur alten Verdachtsstrafe führen, indem bei Nichterweislichkeit der Tatanteile der einzelnen auf Grund historischer Erwägungen der eingetretene Erfolg als Gradmesser für die Gefährlichkeit des Raufhandels hingestellt, und so ein Rückschluss auf die Gefährlichkeit der Beteiligungshandlungen gezogen wird. Ferner würde, was Löffler[1]) bereits „de lege lata" annimmt, dieser zukünftige Raufhandelsparagraph mit seinem weiten Strafrahmen dazu führen können, über den vielleicht schwer zu führenden Nachweis der einzelnen Teilnahmeformen an dem Erfolge hinwegzugehen und die Bestrafung aus § 241 f. A. E. demgemäss höher zu gestalten.

Als zweites und wichtigstes Moment spricht gegen eine solche Lösung der Umstand, dass wir in dem neuen Raufhandelsparagraphen ein Delikt hätten, in dem ein Vergehen und eine Uebertretung zusammengefasst wäre. Wir scheiden mit Frank[2]) die Vergehen von den Uebertretungen nicht lediglich durch die Höhe der angedrohten Strafe, sondern fassen die Uebertretungen im Gegensatz zu den Vergehen als blosse Ordnungswidrigkeiten (Verwaltungsdelikte) auf, Durch diese werden solche Handlungen, die entweder der Förderung der allgemeinen Wohlfahrt entgegenstehen, oder die sich als solche charakterisieren, dass sie der allgemeinen im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Wege sind, mit Strafe belegt. Dabei können Gefährdungen sowohl Vergehen als auch Uebertretungen sein. Als Vergehen kommen sie dann in Betracht, wenn bei ihnen die nahe Möglichkeit einer erheblichen Rechtsgutsverletzung besteht, als Uebertretungen, wenn durch sie eventuell ein Rechtsgut gefährdet werden könnte, d. h. wenn zwar nach den Lebensregeln das Verhalten der betreffenden Person eine Verletzung herbeiführen kann, der Eintritt des Er-

---

[1]) Löffler a. a. O. S. 331.
[2]) Frank, S. 740 ff., vornehmlich 742.

folges jedoch noch nicht im Bereiche der Wahrscheinlichkeit liegt.

Durch die Aufstellung einer einfachen Raufhandelsbestimmung, wie wir sie bisher für gut fanden, wird nun diese Grenze arg verwischt. Spielen sich doch tagtäglich Raufhändel ab; und nur bei einer geringen Anzahl kann man sagen, der Eintritt einer schweren Rechtsgutsverletzung ist als sehr wahrscheinlich zu bezeichnen. Es geht nun allerdings nicht an, von dem tatsächlich eingetretenen Erfolg auf die Gefährlichkeit des Raufhandels und der einzelnen Beteiligungshandlung zu schliessen, da, wie wir bereits ausführten, der Erfolg ein allzu ungenauer Wertmesser ist. Einen gangbaren Weg zeichnet uns der Amtliche Entwurf von 1925 vor; nur dass dieser auf halber Strecke stehen bleibt. Wir haben in vorstehendem[1]) bereits ausgeführt, dass die im Entwurf als § 242 vorgesehene Bestimmung in der Tat ein wirkliches kriminelles Gefährdungsdelikt ist, da gerade der Gebrauch einer Waffe innerhalb eines Raufhandels als „besonderes Gefahrenmoment" anzusehen ist und den Eintritt einer schweren Rechtsgutsverletzung mit grosser Wahrscheinlichkeit besorgen lässt. Wir kommen zu dem Ergebnis, dass als Raufhandelsbestimmung unter den Vergehen lediglich der § 242 A. E. Berechtigung hat.

Es bleibt uns noch übrig, kurz auf die Einwände, die gegen eine Streichung des § 241 A. E. evtl. erhoben werden, einzugehen. Als Haupteinwand wird wohl die Erwägung zu gelten haben, dass bei dieser Regelung in vielen Fällen der tatsächlich eingetretene Erfolg ungesühnt bleibt. An sich dürfte ein solcher Einwand heute nicht mehr erhoben werden, da ja auch in dem § 241 A. E. und im § 227, 1 RStGB. keine Strafe für den Erfolg enthalten ist. Tatsächlich aber macht die Herausfindung desjenigen, der in einer harmlosen Rauferei einen schweren Erfolg verursacht hat, nicht derartige Schwierigkeiten. Schwierigkeiten ergeben sich erst, wenn die Beteiligten mit gefährlichen Werkzeugen raufen. Jn diesem Falle erfolgt dann eine Bestrafung wegen der gefährlichen Art der Beteiligung eben auf Grund des von uns als richtig anerkannten § 242 A. E. Jn dieser Bestrafung liegt jedoch keineswegs eine solche für den eingetretenen Erfolg. Der Erfolg als solcher darf überhaupt nach unserer heutigen Strafrechtsauffassung nur dann gesühnt werden, wenn er nachgewiesenermassen die rechtswidrige, schuldhafte Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes ist.

---

[1]) S. 45 dieser Arbeit.

Als fernerer Einwand würde gelten, dass manche an sich strafwürdige Handlungen, die in dem durch eine Folge qualifizierten Raufhandel (der ja nach unserem Vorschlag in Wegfall kommen soll) heute als Beteiligungshandlungen mit Strafe belegt werden können; in Zukunft straflos bleiben müssen. Es ist dagegen zu sagen, dass die einzelnen Teilnahmeformen es uns heute ermöglichen, jeden, der irgendwie zu dem eingetretenen Erfolge beigetragen hat, mit Strafe zu belegen. Die Raufhandelsbestimmung des Art. 148 der Carolina hatte zwar in dieser Hinsicht ihre grosse Bedeutung. Als Mittäterschaft gab es damals nur das Mordkomplott. Als Mittäter wurden nur diejenigen bestraft, die sich an einer vor der Tat liegenden, auf den Mord bezüglichen Verabredung beteiligt hatten. Auf alle übrigen, an dem Erfolge Beteiligten konnte lediglich, soweit nicht der dürftige Artikel 177 noch eine Bestrafung ermöglichte, die Raufhandelsbestimmung, die insofern eine Ergänzung des Mordkomplotts bildete, Anwendung finden. Enthielt sie doch anerkanntermassen eine Strafe für den nichterwiesenen, somit präsumierten Tatanteil der einzelnen am Erfolge. Jn unserm heutigen Strafgesetzbuch wird jedoch bei der Mittäterschaft das Hauptgewicht auf eine Gemeinschaftlichkeit während der Tat gelegt. Dabei ist es nach geltendem Recht gleichgültig, ob das Bewusstsein der Gemeinschaftlichkeit durch Verabredung vor der Tat oder erst während der Ausführung zustande kommt; genügt doch selbst ein Einverständnis durch konkludente Handlungen.[1]) Es braucht daher, wenn wir der subjektiven Teilnahmetheorie des Reichsgerichts, die sich anscheinend auch in den Entwürfen behauptet, folgen, bei dem einzelnen Raufenden nur festgestellt werden, dass er den Tod oder die Verletzung der verletzten Person als eigene wollte; ferner dass er bewusst mit anderen zusammen handelte und irgendeinen Tatanteil zum Erfolge beigetragen hat (mag derselbe auch nur in einer psychischen Einwirkung durch Anwesenheit am Tatorte geschehen). Ferner muss feststehen, dass der Erfolg die unmittelbare Folge eines der Zusammenwirkenden ist.

Aber auch die objektive Teilnahmetheorie führt in vielen Fällen, selbst bei Ungewissheit über die genauen Tatanteile der einzelnen, zu einem befriedigenden Ergebnis. Wenn feststeht, dass mehrere in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken den Erfolg herbeigeführt haben, die Beweisaufnahme

---

[1]) Dazu R. 7, 456; E. 5, 306 ff.; ebenso Köhler Lehrb. S. 516; Frank, S. 107.

jedoch nicht mit Sicherheit ergeben hat, wem von den Mitwirkenden eine Ausführungshandlung und wem nur eine Unterstützungshandlung zur Last fällt, so sind eben diese Beteiligten sämtlich als Beihelfer zu bestrafen; ein Ergebnis, das zwar nach geltendem Recht nicht in Frage kommt; das jedoch nach den neuen Entwürfen, die die Accessorietät der Anstiftung und Beihilfe fallen gelassen haben, möglich ist.[1])

Die Hetze, m. a. W., die intellektuelle Beteiligung wird sich ebenfalls, wenn auf Grund derselben die Haupttat ausgeführt wurde, als Anstiftung oder intellektuelle Beihilfe werten lassen. Um dies zu erkennen, gehen wir kurz auf § 48 RStGB. ein. Dieser verlangt zunächst die Bestimmung eines andern. Damit will das Gesetz keineswegs die Forderung aufstellen, dass sich die Aufforderung an einen individuell Bestimmten richten muss. Es genügt die Aufforderung an einen festumgrenzten Personenkreis, wenn auf Grund der Aufforderung einer aus dem Kreis die Straftat ausführt. So sagt v. Bar[2]), dass es sich um bestimmte (also nicht um einen Bestimmten) vom Anstifter ins Auge gefasste Personen handeln muss.[3]) Allerdings muss der Hetzende die Haupttat als eine bestimmte ins Auge gefasst haben. Hier genügt nicht, worauf das Reichsgericht[4]) und Endemann[5]) besonders hinweisen, die Aufforderung zu Straftaten besonderer Art wie Körperverletzungen; also etwa die allgemeine Aufforderung „schlag gründlich" oder „feste drauf los". Es würde somit der Hetzer als Anstifter dann in Frage kommen, wenn er die Verletzung einer bestimmten oder ganz bestimmter Personen beabsichtigt und dies zum Ausdruck bringt. Dies Erfordernis liegt auch in den meisten Fällen vor, da ja wohl kaum jemand aus blossem Gefallen am Raufhandel zu irgend welchen Körperverletzungen hetzt. Würde die Anstiftung nicht zu der vom Hetzenden ins Auge gefassten Straftat führen, so entfiele allerdings nach allgemeinen Grundsätzen eine Bestrafung. Würde die Hetze lediglich dazu führen, dass der bezw. einer der Aufgeforderten zum Messer greift und sich damit gegen den, auf den sich die

---

[1]) Hierzu vor allem Gerland, S. 55 f.

[2]) v. Bar II S. 620.

[3]) Noch weiter geht Olshausen, S. 179, der nicht einmal einen fest umgrenzten Personenkreis für erforderlich hält. So auch Allfeld, S. 221. Ein näheres Eingehen hierauf verbietet der Rahmen der Arbeit.

[4]) E. 1, 110.

[5]) Endemann, S. 20.

Aufforderung bezieht, zu wenden, so liegt, selbst wenn ein Erfolg ausbleibt, immerhin eine Anstiftung zur versuchten qualifizierten Körperverletzung und gegebenenfalls eine Anstiftung zum Delikt des § 242 A. E. vor.

Liegen zwar an sich sämtliche Voraussetzungen für eine strafbare Anstiftung vor, war aber der Täter sowieso zur Ausführung seiner Tat entschlossen, so kann die Hetze als intellectuelle Beihilfe mit Strafe belegt werden, wenn durch dieselbe die Haupttat gefördert wurde.

Lediglich der § 242 A. E. hat daher als Gefährdungsdelikt noch einen Platz unter den Vergehen des Strafgesetzbuches zu beanspruchen. Selbst die Tatsache, dass die Verletzungen in dem Raufhandel des § 242 A. E. für sich genügend gesühnt werden können, macht das echte Gefährdungsdelikt nicht überflüssig, da in einer Bestrafung für einen eingetretenen Erfolg noch nicht eine Sühne für die grosse Gefahr, die in dem Delikt des § 242 A. E. für Leib und Leben vieler bestand, zu finden ist. Es ist nur zu prüfen, ob der Wortlaut des § 242 A. E. und die angedrohte Strafe richtig gewählt sind.

„Wer sich bei einer Schlägerei oder bei einem Angriff eines Messers oder einer anderen Waffe bedient, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft."

Die Begriffe „Angriff" und „Schlägerei" sind hier dieselben, wie die im § 227, 1 des geltenden Rechts. In Uebereinstimmung mit dem heutigen § 367, 10, jedoch im Gegensatz zum § 227, lässt § 242 A. E. das Erfordernis, dass sich an dem Angriff mehrere beteiligen müssen, fehlen. Diese Regelung entspricht jedoch nicht dem Wesen und Zweck des Delikts. Ueber eine versuchte gefährliche Körperverletzung hinaus soll der Angreifer nach § 242 A. E. bestraft werden, weil er in den Raufhandel ein besonderes Gefahrenmoment hereinbringt dadurch, dass er andere durch sein Beispiel anreizt, zu Waffen und Messern zu greifen. Dies Gefahrenmoment besteht aber nur, wenn auch auf Seiten der Angreifenden mehrere Personen mitwirken. Das Gefahrenmoment, das in dem Angriff einer Einzelperson mit einer Waffe liegt, wird hinreichend gesühnt durch den Versuch der gefährlichen Körperverletzung, der ebenfalls mit Strafe belegt ist.[1])

---

[1]) Der A. E. selbst sieht von einer Bestrafung der versuchten gefährlichen Körperverletzung ab. Der Regierungsentwurf von 1927, der den Beratungen im Reichstag zu Grunde liegt, hat jedoch in seinem § 261 dieselbe unter Strafe gestellt.

Fraglich ist, ob die Ausdrücke „Waffe" und „Messer" als geeignet zu bezeichnen sind, Es taucht hier wieder sofort die alte Frage über diese Begriffe, die sich an § 367,10 und 223 a des RStGB. anknüpfte, auf. Auf Waffen im technischen Sinne will sich der § 242 A. E. zweifellos nicht beschränken. Nach dem Wortlaut ist aber auf jeden Fall sehr zweifelhaft, ob — wie im geltenden Recht — das Wort Waffe jedes gefährliche Werkzeug deckt. Hier wäre eine klare Entscheidung des Gesetzgebers geboten. U. E. hat der Ausdruck „gefährliches Werkzeug" in der Rechtsprechung und herrschenden Lehre[1]) eine Bedeutung angenommen, die auch dem Sinne unserer Vorschrift entsprechen würde. Es ist auch nicht einzusehen, warum der Stein, mit dem geworfen oder geschlagen wird, nicht ebenso gefährlich ist, wie etwa ein Schlagring, der zweifellos als Waffe zu bezeichnen ist.

Der Wegfall der Worte „falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist", gibt ebenfalls zu Bedenken Anlass. Es werden zwar hierdurch in Zukunft alle Zweifel, die sich an das Wort „hineingezogen" knüpfen, vermieden, und es wird das Gewicht lediglich auf den Augenblick gelegt, in dem der Täter das gefährliche Werkzeug gebraucht. Die Begründung geht bei der Streichung der Worte von der Erwägung aus, dass, wenn der Waffengebrauch als Gefährdung gewertet wird, die Strafbarkeit nicht davon abhänge, ob der Täter in die Schlägerei mit oder ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist. Die Waffe in der Hand von schuldlos Hineinverwickelten sei ebenso gefährlich, wie die Waffe in der Hand von schuldhaft Hineinverstrickten. Der Täter sei selbstverständlich straffrei, wenn er in Notwehr handele.

Aus dieser Begründung geht hervor, dass der Entwurf die Bedeutung der Worte nicht völlig erkennt. Auf Grund des Nachsatzes war es im geltenden Recht möglich, auch solche Beteiligte zu verfolgen, deren einzelne Beteiligungshandlungen zwar durch Notwehr gedeckt waren, die aber den auf sie gemachten Angriff, gegen den sie sich verteidigten, selbst verschuldet hatten. Eine solche Möglichkeit würde mit dem Wegfall des Nachsatzes entfallen. Würde allerdings der Notwehrparagraph dem Vorschlage Oetkers[2]) gemäss geändert, so würde unser Bedenken gegen den Wegfall der Worte schwinden.

Die Begründung zum Entwurf glaubt, bei einem Verbleib der Worte im § würde eine Bestrafung der anfangs im Rauf handel schuldlos Beteiligten, die plötzlich zu einem gefährlichen

---

[1]) Dazu S. 40 f. dieser Arbeit.

[2]) Oetker in V. D. Allgem. Teil, Bd. 2, S. 271 ff.

Werkzeug griffen, unmöglich sein. Diese Erwägung ist verfehlt. Wir haben in unserer Arbeit klargestellt, dass die Beteiligung während des ganzen Raufhandels schuldlos sein muss; dass aber andererseits das geringste Verschulden genügt, um die Beteiligung zu einer schuldhaften zu machen. Es würde also die Beteiligungshandlung des anfänglich Schuldlosen in dem Moment nicht mehr schuldlos sein, in dem der Beteiligte ohne besonderen Grund zum Messer greift.

Zu einem Wegfall der Worte besteht daher kein Grund, wohl dagegen zu einer Abänderung. Der Nachsatz dürfte etwa folgende Fassung haben: „falls ihm aus seiner Beteiligungshandlung ein Vorwurf gemacht werden kann".

Der im § 242 A. E. vorgesehene Strafrahmen — Gefängnis bis zu 1. Jahre — ist u. E. zu niedrig; besonders wenn wir sehen, dass die versuchte gefährliche Körperverletzung, die doch an sich lediglich die körperliche Unversehrtheit eines Menschen gefährdet, im Höchstfall mit 5 Jahren Gefängnis belegt werden kann. U. E. dürfte auch der § 242 A. E. mit Gefängnis schlechthin belegt werden.

Eine Idealkonkurrenz zwischen unserm § 242 A. E. und der versuchten gefährlichen Körperverletzung ist durchaus möglich. Denn einerseits ist die Beteiligungshandlung des § 242 A. E. nicht unter allen Umständen dergestalt, dass sie den Versuch gerade einer im § 235 A. E. resp. § 261 des Regierungs-Entwurfs$_1$) bedrohten Körperverletzung enthält; anderseits geht der Rahmen der durch 242 A. E. geschützten Rechtsgüter weit über den Rahmen der durch § 261 Reg.-Ent. geschützten hinaus. Die Tatsache, dass der Entwurf die Idealkonkurrenz der Realkonkurrenz gleichstellt, erhöht die Bedeutung dieser Feststellung noch wesentlich.

Zum Schluss unserer Arbeit wollen wir die einzige Raufhandelsbestimmung, die im künftigen Strafgesetzbuch noch unter den Vergehen einen Platz zu beanspruchen hat, anführen:

„Wer sich bei einer Schlägerei oder bei einem Angriff mehrerer eines gefährlichen Werkzeuges bedient, wird mit Gefängnis bestraft, falls ihm aus seiner Beteiligungshandlung ein Vorwurf zu machen ist.

Das Werkzeug kann eingezogen werden, auch wenn es dem Täter nicht gehört."

$_1$) Dazu die Anm. $_1$) auf S. 52 dieser Arbeit.

Lebenslauf.

Am 21. April 1904 wurde ich als Sohn des Reichsbahninspektors Wilhelm Böhle gt. Stamschräder und seiner Ehefrau Maria geb. Beerkotte zu Borghorst, Kreis Steinfurt, geboren. Jch besuchte die humanistischen Gymnasien zu Meppen und Dülmen, wo ich am 13. Februar 1922 die Reifeprüfung ablegte. Nach zweijähriger praktischer Tätigkeit im Bankfach studierte ich an den Universitäten Münster, Leipzig und Erlangen Rechts- und Staatswissenschaft. Am 2. Juli 1927 legte ich vor dem Oberlandesgericht Hamm meine erste juristische Prüfung ab und wurde am 8. August 1927 zum Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm ernannt.

Aloys Böhle-Stamschräder.